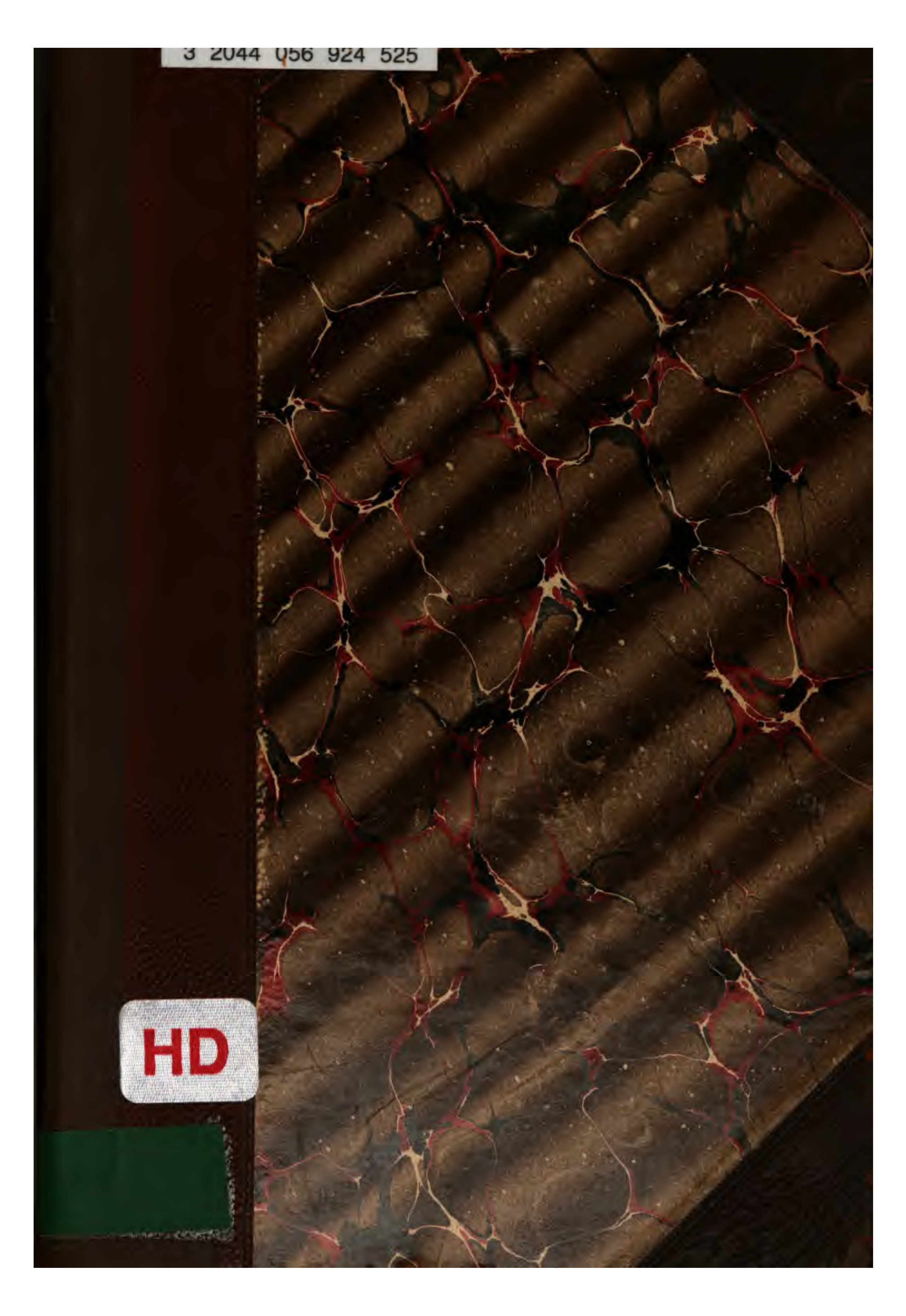



3 2044 056 924 525
HD


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TS

Austria

ZUR

LEHRE VON DEN KLAGEN

AUS UNGERECHTFERTIGTER

BEREICHERUNG

NACH OESTERREICHISCHEM CIVILRECHTE

MIT BERUECKSICHTIGUNG

DES

GEMEINEN RECHTES, SOWIE DER MODERNEN GESETZGEBUNGEN

VON

Dr. ANTON PAVLÍČEK,
ADVOCAT IN PRAG-KAROLINENTHAL.

WIEN 1878.
MANZ'SCHE K. K. HOF-VERLAGS- UND UNIVERSITAETS-BUCHHANDLUNG.

HERRN

PROF. DR. ANTON RANDA

IN

AUFRICHTIGER HOCHACHTUNG

GEWIDMET.

Vorwort.

„Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem" (Celsus, lib. XXVI Dig. l. 17 D. de leg. I, 3).

Die erste Anregung zu dieser Schrift lag in der Ausschreibung eines Preises von Seite des böhmischen Juristenvereines, und zwar zunächst im Jahre 1867 auf einen Aufsatz: „Ueber die Bedeutung der Causa im materiellen und formellen österr. Rechte", und sodann im Jahre 1869 auf eine Schrift: „Ueber die Bereicherungsklagen nach österr. Civilrechte". Diess veranlasste mich, auf diesem ebenso weiten als wichtigen, ja mit wachsendem Verkehre an praktischer Bedeutung stets zunehmenden Gebiete des Civilrechtes, soweit mir meine praktische Thätigkeit Zeit und Musse gewährte, einen kleinen Beitrag zur wissenschaftlichen Bearbeitung unseres einheimischen Rechtes zu liefern. Und dass eben dieses Gebiet unseres österr. Privatrechtes einer solchen Bearbeitung sehr dringend bedarf, wird kaum Jemand bezweifeln.

Schon Exner hat in seiner Schrift: „das Publicitätsprincip" (Wien 1870) auf die äusserst mangelhaften Anhaltspunkte verwiesen, welche das a. b. G. B. in der Lehre von den sog. Bereicherungsklagen gewährt.

Und ebenso karg und arm ist auch die Literatur des österr. Civilrechtes in Betreff der Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung — ja man kann sagen, dass mit Ausnahme zweier Aufsätze: von Pfaff (allg. österr. Ger. Ztg. Nr. 30 u. ff. v. J. 1868) und von Svoboda (ebendort Nr. 4 u. 5), sowie meiner beiden

Aufsätze (auch dort Nr. 24 u. ff. v. J. 1872, u. Nr. 55 u. ff. v. J. 1877) auf diesem Gebiete des österr. Civilrechtes bisher gar nichts geleistet worden ist.

Wie öde die Literatur, ebenso schwankend und unentschieden ist bei uns auch die Praxis in Betreff unserer Frage — kein Wunder, wo Gesetz und Wissenschaft selbe so ganz im Stiche gelassen!

Meine bescheidenen Arbeiten erfreuten sich in den beiden Eingangs angeführten Fällen der angestrebten Anerkennung und wurde der Aufsatz „Ueber die Bedeutung der Causa" im Právník Nr. III u. IV v. J. 1868 veröffentlicht, die Schrift „Ueber die Bereicherungsklagen" aber vom böhm. Juristenvereine im Jahre 1873 herausgegeben (bei Grégr u. Dattel in Prag).

Seitdem bin ich nun bemüht, meine Schrift möglichst zu vervollständigen und selbe sodann in deutscher Bearbeitung weiteren juristischen Kreisen zugänglich zu machen.

Doch wird ein Jeder, der die Schwierigkeit der Frage, besonders für den österr. Civilisten, das schwer zu bewältigende Material — da doch die Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung das ganze System des Privatrechtes durchdringen und umfassen — die Oede der einheimischen Literatur und Gesetzgebung einerseits und die ungewöhnliche und stets anwachsende Reichhaltigkeit der Literatur des gemeinen Rechtes andererseits erwägt, anerkennen müssen, dass diess kein so leichtes Beginnen sei.

Beweist doch Windscheid's neueste Schrift [1]: „Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung" (Leipzig 1878), dass auch in der Literatur des gemeinen Rechtes die Acten in Betreff unserer Klagen bei weitem noch nicht geschlossen sind!

Ich habe, wie oben erwähnt, in der allg. österr. Ger. Ztg. bereits zwei Aufsätze hieraus veröffentlicht, und wird wohl schon daraus der Geist meiner Schrift zu erkennen sein.

---

[1]) Dieselbe ist mir erst während des Druckes zugekommen, ich konnte sonach darauf nur theilweise Rücksicht nehmen (S. 83 Anm. 34 a, S. 89 Anm. 45). Vgl. auch meine Anzeige in Nr. XI u. ff. v. J. 1878 des Právník.

Mein letzter Aufsatz, betreffend die Condictio indebiti, veranlasste mich nun, einen Theil meiner Schrift über diese Klagen als selbständige Monographie schon dermal der Oeffentlichkeit zu übergeben.

Die Gemeinschaftlichkeit des Princips, welches diessfalls die Lehre in Betreff aller Condictionen durchdringt, sowie die Neuheit und Wichtigkeit der Frage für den österr. Juristen, Theoretiker wie Praktiker (vgl. z. B. den Ausspruch Unger's bezüglich des Beweises bei der Cond. causa data, c. non sec. im System II, S. 564, Anm. 27) veranlassten mich, die Lehre vom Gegenstande und Beweise nicht bloss in Betreff der Cond. indebiti allein zu erörtern, sondern diese Untersuchung auf alle Condictiones sine causa auszudehnen.

Dabei habe ich ein kurzes Resumé über die Theorien der Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung vorausgeschickt — denn viele von den hier aufgestellten Grundsätzen basiren eben auf der Lehre von dem Rechtsgrunde dieser Klagen, sowie überhaupt ein richtiges Verständniss dieser Lehre ohne gehörige Einsicht in das denselben zu Grunde liegende Princip nicht gut möglich ist, wie ich auch öfters an geeigneten Orten ausdrücklich hervorhebe.

Wohl zutreffend sind hier die Worte Windscheid's in seiner neuesten oberwähnten Schrift („Zwei Fragen"): „Keine einsichtige Gesetzgebung wird dieses Princip (der Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung) entbehren wollen; es gewährt in zahlreichen Fällen dem Richter die Möglichkeit, die Anforderungen des Rechtsgefühls mit den Mitteln des Rechtes selbst zu befriedigen . . . ." (S. 29).

Die Erkenntniss der steigenden Bedeutung des vergleichenden Rechtsstudiums — besonders bei dem stets wachsenden internationalen Verkehre — für Theoretiker, Gesetzgeber und Praktiker bewog mich ferner, neben dem römischen Rechte auch die neueren Codificationen, insbesondere das preussische Landrecht, den Code civil, das sächsische bürgerl. Gesetzbuch und das Züricherische Privatgesetz, sowie auch den Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für Baiern und den Dresdner Entwurf eines allgem. deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse in vergleichender Methode zu berücksichtigen.

Und so empfehle ich denn diese kleine Schrift der nachsichtigen Beurtheilung des Lesers.

Eingedenk der Worte meines unvergesslichen Lehrers Brinz: „Indessen hat schon mancher Unberufene den Anfang, der Berufene die Fortsetzung gemacht“ (Kritische Blätter, Erlangen 1852, Vorwort), werde ich mich glücklich schätzen, wenn ich durch meine Schrift zu weiteren Forschungen auf diesem so dankbaren Gebiete des österr. Civilrechtes werde Anlass gegeben haben.

Prag-Karolinenthal, 1. Mai 1878.

Dr. Anton Pavlíček.

Uebersicht des Inhaltes.

§. 1. Das Princip der Condictionen.

Irrig ist die Ansicht, dass die Condictionen unmittelbar aus dem Factum der Bereicherung des Einen zum Schaden des Anderen entspringen. S. 1 u. 2. Insbesondere die Ausführung dieser Lehre bei W. Sell. S. 3—7. Kurze Widerlegung dieser Lehre. S. 8—9. Auch die Ableitung dieser Klagen aus einem Quasicontracte, S. 9, oder aus dem Irrthume des Gebers ist unrichtig. S. 10—12. Die Theorie von Erxleben: Darnach ist der Ursprung der Condictionen „ex aequo et bono“ und der Grund derselben in dem grundlosen Erwerb des Einen auf Kosten des Anderen zu suchen; dieser grundlose Erwerb rührt aus einem zwischen den Parteien stattgefundenen Geschäfte (negotium) her (l. 33 D. de cond. ind. 12, 6) und dieses Geschäft ist seinem Wesen nach eine „datio ob causam“. S. 13—18. Die Lehre von Erxleben ist mit jener von Donellus über die tacita conventio verwandt und an die Lehre Donell's lehnt auch neuestens Jacobi seine Ansichten an. S. 18—20. Die Theorie Windscheid's: Darnach ist der Grund der Condictionum sine causa resp. der wichtigsten Arten derselben in einer Selbstbeschränkung des Willens zu suchen, welche Windscheid Voraussetzung nennt. Ausführung dieser Lehre. S. 20—22. Kritik derselben. S. 23. Die Theorie Voigt's. S. 24. Ausführung der richtigen Lehre, wornach die Cond. sine causa in der ungerechtfertigten Bereicherung des Einen auf Kosten des Anderen ihren Grund haben. S. 24—26. Diese Lehre ist dermal allgemein anerkannt und findet auch im österr. a. b. G. B. ihren Ausdruck. S. 26. Die Ansichten der österr. Commentatoren und der neuesten österr. Rechtslehrer. S. 27 u. 28. Die modernen Gesetzbücher und Entwürfe.

§. 2. Rückforderung einer Nichtschuld.

§. 3. Ueber den Gegenstand der condictionum sine causa.

—

§. 1.

Das Princip der Condictionen.

Aussprüche der römischen Juristen, welche gelegentlich den allgemeinen Billigkeitssatz enthalten, „dass sich Niemand mit fremdem Schaden bereichern solle,“[1]) hatten Veranlassung zu der Lehre gegeben, dass die Condictiones sine causa unmittelbar aus dem blossen Factum entspringen, dass Jemand mit dem Schaden eines Andern unbilligerweise — contra naturalem aequitatem — bereichert erscheint.[2]) Ja man ging in der Anwendung dieses Satzes so weit,

---

[1]) So l. 206 D. de reg. jur. (50, 17): „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem“ (Pomponius); l. 6, §. 2 D. de j. dot. (23, 3): „quia bono et aequo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum“ (idem); l. 17, §. 4 D. de inst. a. (14, 3): „nam videri me dolum malum facere, qui ex Aliena jactura lucrum quaeram“ (Paulus). Vgl. zu dem Nachfolgenden a. A.: Erxleben „die Condictiones sine causa.“ Erste Abtheilung, die condictio indebiti (Leipzig 1850) Vorw. IV—IX, S. 1, 2 u. ff. Windscheid, die Lehre des röm. Rechts von der Voraussetzung (Düsseldorf 1850) §. 13, Pandekten §. 421, Anm. 1. Witte, die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts (Halle 1859) S. 4 u. ff. S. 41, 42 u. ff.

[2]) So bereits theilweise Duarenus („Omnia, quae quidem hactenus edita fuerunt opera.“ Francofurti apud Cl. Marn. et haer. Joan. Aubril 1607) de cond. indebiti pag. 902, cap. I. Denn nach ihm ist zwar der eigentliche und unmittelbare Grund der condictio indebiti in einem Quasi-contractus zu suchen, welcher eben durch die Uebergabe und den Empfang der Sache entstehe („ . . . et ideo dicitur ex contractu haec obligatio non oriri, sed ex quasi contractu . . .), mittelbar aber dennoch in dem allgemeinen Billigkeitsprincipe, dass sich Niemand mit fremdem Schaden bereichern solle (. . . „Subtilitas enim juris tantum valere non debet, ut quis locupletior fiat ex re alterius cum ejus incommodo, cum id contra naturalem aequitatem et contra bonum et aequum sit“ . . .). Nach A. D. Weber (system. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gericht-

dass man ihn als ein allgemeines Rechtsprincip darstellte, woraus in jedem Falle einer Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern, wo nicht aus einem besonderen Rechtsgrunde dem Verkürzten ein Rechtsmittel gegeben ward, eine subsidiäre Bereicherungsklage abgeleitet wurde. [2a])

---

licher Wirkung. 5. Aufl. Leipz. 1825, §§. 29 u. 30, S. 76—78. §. 35, S. 85) ist der Grund der Verbindlichkeit zur Wiedererstattung des indebite Empfangenen lediglich in der gesetzlichen Vorschrift zu suchen, dass sich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern dürfe, S. 85. (Ueber den Einfluss der Lehre A. D. Weber's auf die Ansichten unserer österr. Commentatoren, besonders Zeiller's, vgl. weiter unten.) — So auch J. H. Böhmer (Introductio in jus digestorum lib. XII. tit. IV. §. 1) u. a. m. Glück (ausführliche Erläuterungen der Pandekten XIII. [1811] S. 7—9, 11, 69, 71) findet zwar den Grund für das Institut der Condictionum sine causa im Allgemeinen in der natürlichen Billigkeit, aequitas naturalis. Indem aber derselbe (l. c. S. 69 ff.) die verschiedenen Ansichten über den Grund der condictio indebiti ausführt, spricht er sich selbst dahin aus, dass die Verpflichtung zur Rückerstattung speciell des indebite Empfangenen aus dem Quasicontracte entspringe. (Auf Grund des §. 6, J. III. 28 [de oblig. quasi ex contractu]: „Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur".) Auch will bekanntlich Glück die condictio bei der promissio nicht zulassen, indem nach seiner Ansicht der Promittent durch eine exceptio hinlänglich gedeckt sei. B. 13, S. 11. Indem ferner Glück aus dem Ausspruche des Marcellus („ . . . nam jure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex justa causa possident; vgl. auch l. 47 D. de cond. ind. [12, 6] u. a. m.) in l. 25 D. de act. r. a. (25, 2) den Ursprung der Condictionen ex jure gentium ableitet, gelangt er zu der irrigen Schlussfolgerung, es seien die Condictiones sine causa nicht act. stricti juris, wie allgemein gelehrt wird, sondern a. bonae fidei. Treffend bemerkt Windscheid II. §. 424, Anm. 1: „sie sind eben nicht stricti juris, sondern stricti judicii." Vgl. dazu I. §. 46, Anm. 4. Ueber die verschiedenen Ansichten in Betreff der Condictionen: Savigny, System V. Beil. XIV; Voigt: „Ueber die condictiones ob causam und über causa und titulus im Allgemeinen (Leipzig 1862) §. 42; Keller, Civilprocess (3. Aufl. 1863) §§. 87 u. 88 u. ff. besond. S. 381, 385 u. ff.; Rudorff, röm. Rechtsgeschichte II. §. 40. Vgl. auch meine Schrift: „Die Bereicherungsklagen nach österr. Civilrechte mit besonderer Rücksicht auf das gemeine Recht, die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe" Prag 1873 bei Grégr. & Dattel. („Žaloby z obohaceni vedle rakouského práva občanského se zvláštním zřetelem k právu obecnému k zákonům i nástinům modernim." V. Praze 1873 u Grégra a Dattla.) §. 1, S. 11, Anm. 2, S. 22, Anm. 2.

[2a]) So Hellfeld, jurispr. forens. §§. 915, 916 u. A. m. Vgl. Jakobi (die Lehre von der nützl. Verwendung" Jena 1861) S. 26, Anm. 17.

Insbesondere ist dies W. Sell, welcher in dem Aufsatze „Ueber den Grundsatz des römischen Rechtes, dass Niemand mit

Bereicherungsklagen heissen im Allgemeinen alle jene Klagen, die aus einseitigen Rechtshandlungen ohne Willenseinigung der Parteien entspringen und die Herausgabe dessen bezwecken, was Jemand zum Nachtheile des Klägers derart erworben hat (vgl. l. 19, §. 6 Dig. loc. cond. 19, 2). In diesem weitesten Sinne umfassen die Bereicherungsklagen nebst den äusserst mannigfaltigen Fällen der Condictionum sine causa insbesondere auch jene der neg. gestio und der versio in rem. Im engeren Sinne des Wortes werden mitunter Bereicherungsklagen jene Klagen genannt, welche eine dauernde Bereicherung des Geklagten voraussetzen (l. 23 pr. D. de her. pet. 5, 3: „id, quod durat"). Vgl. Witte in den Jahrb. f. Dogm. V, S. 88, 89. Förster (Theorie und Praxis des heut. gem. preussischen Privatrechtes, Berlin 1873) II. S. 405 u. ff. Uebrigens ist der Begriff der Bereicherungsklagen kein festgestellter — ja es wird mitunter die Existenz von Bereicherungsklagen überhaupt negirt, so besond. von Jakobi nützl. Verw. S. 7, Anm. 13 und Jahrb. f. Dogm. IV. S. 164 u. ff. besond 167, 168, 182; dagegen Witte l. c. S. 89 u. ff. Die bei weitem ausgezeichnetste Art der Bereicherungsklagen sind die Condictiones sine causa. Sie werden auch Klagen aus ungerechtfertigter oder grundloser, auch unbilliger Bereicherung, Klagen aus grundlosem Haben, ja auch schlechthin Bereicherungsklagen genannt. Vgl. Witte l. c. Jakobi l. c. Koch in den bei Jakobi nützl. Verw. S. 3 Anm. 6 citirten Schriften. Förster a. a. O. II. S. 410; auch Holtzendorff, Rechtslexikon S. 191 u. A. m.

Im modernen Rechtsleben gewinnt die Lehre von den Condictionen mit Rücksicht auf den wachsenden Verkehr und insbesondere die stets zunehmende Beliebtheit der formellen Verträge (vgl. z. B. das Recht des Contocurrentverkehrs von Prof. Dr. Grünhut in dessen Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart, III. Bd. III. Heft (1876), bes. S. 518 u. ff.) eine immer grössere Bedeutung. Vgl. auch Mages, Gesammtschuldverhältnisse (Wien 1872) S. 77, dann die Verhandlungen des 8. deutsch. Juristentages I. Jahrg. 1869 XIX, XX; II. Jahrg. 1870, S. 94 u. ff. und 9. deutsch. Juristentages 1870. In unserem österr. Rechte hat dieses bisher sehr stiefmütterlich behandelte (vgl. Exner, Publicitätsprincip S. 97) röm. Rechtsinstitut (vgl. Anm. 20) neuestens durch das Gesetz vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., über das Erforderniss der Errichtung eines Notariatsactes bei gewissen Verträgen und Rechtsgeschäften (vgl. §. 2 ad $\beta\beta$) und theilweise auch den Entwurf eines Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner eine gesteigerte praktische Bedeutung erhalten und erinnert uns dies unwillkürlich an die treffenden Worte Iherings (Geist des röm. Rechts [3. Aufl. 1877] III. Th. 1. Abth. S. 133): „Die Jurisprudenz fügt sich dem Drange des praktischen Lebens und erweitert ihren geistigen Horizont um so viel, als es das Bedürfniss des Verkehrs gebietet."

oder aus dem Schaden eines Andern sich bereichern dürfe“ (Versuche im Gebiete des Civilrechtes. Giessen I. Thl. I. Abth. 1833) auszuführen versucht, dass nach römischem Rechte aus diesem Billigkeitsprincipe nicht bloss das ganze Institut der Condictionen, sondern überhaupt alle jene Rechtsinstitute, welche die Rescission der Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern bezwecken, abzuleiten seien. W. Sell's Lehre fand bald viele Anhänger.

Der Ansicht, welche in Sell's Lehre verfochten wird, begegnen wir nämlich häufig in Theorie und Praxis besonders bei uns in Oesterreich, wobei freilich auch die Lehre Zeiller's (IV. S. 156 ad 1. vgl. weiter unten) entscheidend erscheint. Ueberall dort (behauptet man oft), wo Jemand auf Kosten des Andern bereichert worden ist, ist eine Klage auf Rückerstattung der Bereicherung zulässig, mag die Bereicherung durch Zufall, durch Vermittlung eines Dritten, oder auf eine andere Art erfolgt sein. Dieser Grundsatz sei in den §§. 1447 und 878 in fine des a. b. G. B. ausgesprochen und nach §§. 6 und 7 des a. b. G. B. jedenfalls auf alle ähnlichen im Gesetze nicht bestimmt entschiedenen Fälle anzuwenden. (Von diesem Standpunkte scheint die Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes [recte des k. k. Oberlandesgerichtes Wien vom 16. März 1871, Z. 4339] vom 30. November 1871, Z. 6446, Ger. Ztg. Nr. 27 v. J. 1872, ausgegangen zu sein, während die Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 28. August 1855 [Nr. 127 Glaser-Unger-Walther I.] einen fingirten Vertrag nach der Lehre Nippel's [VIII. 2, S. 178] annimmt. Ueber die Ansichten unserer österreichischen Commentatoren, vgl. weiter den Text.) Eine solche allgemeine Bereicherungsklage gibt es nun nicht, und zwar weder nach römischem noch nach österreichischem Rechte. Eine Klage auf Rückerstattung der Bereicherung findet vielmehr nur da statt, wo das Gesetz einen solchen Anspruch mit Rücksicht auf die concrete Beschaffenheit des Falles wirklich gewährt. Dass dem so sei, beweisen ausdrückliche Gesetzesbestimmungen, wie die §§. 411, 412 (dazu §. 20 J. de r. div. [II. 1] l. 7, §. 1 D. de acq. r. d. [41, 1] l. 1 cod. de al. [7, 41]) theilweise auch §§. 384, 392, 967, 982, 1097 a. b. G. B., ja sogar das ganze Rechtsinstitut der Ersitzung und Verjährung ist dem Grundgedanken nach ein treffender Beleg dafür. Man muss sich aber auch hüten, um nicht in's andere Extrem zu verfallen, wie

Magg in der österr. Ger. Ztg. Nr. 70, 71 v. J. 1859, indem derselbe im §. 1311 a. b. G. B. den Grundsatz ausgesprochen findet, dass bei einer zufälligen Bereicherung die Klage auf Rückstellung ausgeschlossen sei. Denn es ist ein bedeutender Unterschied, wenn Jemand durch Zufall bloss einen Schaden erlitten hat, oder wenn nebstdem ein Anderer daraus bereichert erscheint.

Da W. Sell's Lehre sonach nicht ohne entscheidenden und anhaltenden Einfluss auf die Theorie und Praxis seiner Zeit gewesen ist, wollen wir in aller Kürze die Hauptmomente derselben hervorheben.

Der Grundsatz, dass sich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern dürfe, entspringt aus der natürlichen Billigkeit (aequitas naturalis). Die Billigkeit übte in verschiedenen Zeiten einen verschiedenartigen Einfluss auf die Entwicklung des strengen Rechtes (§. 5, S. 11 u. ff.), ja allmälig wurde dieselbe ein integrirender Bestandtheil des römischen Rechtes und bildete als solcher die Grundlage sehr vieler und ebenso wichtiger Bestimmungen und Rechtsinstitute, die wir heute in der Justinianischen Compilation vorfinden. Diesen Grundsatz findet man auch in den Quellen des römischen Rechtes an vielen Stellen ausdrücklich aufgestellt, so unter Andern in l. 206 D. de. d. r. j. (50, 17), l. 6, §. 2 D. de j. dot. (23, 3), l. 17, §§. 4 u. 5 D. de inst. act. (14, 3), l. 14 D. de c. ind. (12, 6) u. a. m.

Dieser Grundsatz tritt aber nur dann in Wirksamkeit, wenn entweder zwischen den Parteien ein Rechtsgeschäft nicht stattgefunden hat, oder wenn das Rechtsgeschäft vitiös war; denn sonst entspringt die Verbindlichkeit des Bereicherten schon aus dem betreffenden Rechtsgeschäfte selbst.

Was nun die Rechtsmittel anbetrifft, mit denen das aus diesem Grundsatze für den Verkürzten resultirende Recht zur Geltung gebracht werden kann, so sind dieselben verschieden. Tritt der Bereicherte gegen den Verkürzten klagbar auf, so kann sich der Letztere durch die Exceptio doli schützen und beruht dann dieser Grundsatz der Billigkeit (l. 206 D. de reg. jur.) auf einem bei dem Bereicherten praesumirten dolus. In der Regel entstehen aber aus diesem Grundsatze für den Benachtheiligten Klagen (§. 14), die je nach den Verhältnissen und Umständen, unter welchen die Bereicherung geschah, verschieden sind.

Ist die Bereicherung in Folge eines zwischen den Parteien stattgefundenen Rechtsgeschäftes erfolgt, so findet, wie oben bemerkt, unser Grundsatz keine Anwendung. Denn in diesem Falle ist er nicht nothwendig, da man wegen des diesfalls erlittenen Schadens direct auf Grund des Rechtsgeschäftes, anlässlich dessen der Schaden entstanden ist, von dem Bereicherten Ersatz fordern kann (S. 34).

Wohl aber kommt unser Grundsatz dann zur Geltung, wenn die Bereicherung aus einem Rechtsgeschäfte entsprungen ist, das in Folge wesentlicher Mängel ungiltig ist, so dass es unmöglich ist, sich auf dasselbe zu berufen, oder die Klage darauf zu gründen — oder wenn die Bereicherung erfolgt ist, ohne dass ein Rechtsgeschäft zwischen den Parteien stattgefunden hätte.

Daraus folgt, dass dieser Grundsatz eigentlich ein subsidiäres Rechtsmittel ist und dass derselbe nur da, aber auch überall da platzgreift, wo den Bereicherten nicht aus einem besonderen Rechtsgrunde eine Verbindlichkeit trifft.

Denn dann entsteht die Verbindlichkeit für den Bereicherten aus diesem allgemeinen Rechtsgrunde, d. i. aus dem Factum, dass er zum Nachtheile des Andern bereichert erscheint (S. 35 u. ff.)

Welche Klagen gewährt nun dieser Grundsatz dem Benachtheiligten?

Wenn die Bereicherung anlässlich eines mangelhaften Rechtsgeschäftes entstanden ist, worauf man sich eben wegen dieses Mangels direct nicht berufen kann, so gewährt unser Grundsatz dem Benachtheiligten eine actio utilis.

Kann aber dem Verkürzten diese Klage (actio utilis) nicht einmal per analogiam zugestanden werden, so kommt ihm die allgemeine „actio in factum" zu Statten (auf Grund der l. 23 §. 5 D. de rei vind. [6, 1] „ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est." Paulus.).

Indem sich nun der Verfasser mit diesen Klagen eingehender befasst, sucht er den Unterschied zwischen denselben einerseits und der „actio negotiorum gestorum" (§. 17) und dann der „actio de in rem verso" (§. 18) andererseits festzustellen.

Aus diesem Grundsatze — fährt der Verfasser in seinen Ausführungen fort — leitet aber das römische Recht, was das

Bedeutendste ist, das ganze wichtige Institut der Condictionen her (II. Thl. §. 34). Dies sind im Allgemeinen jene Klagen, womit von dem Geklagten entweder die Rückstellung dessen, was auf ihn ohne einen Rechtsgrund, oder aus einem unerlaubten, vom Gesetze nicht anerkannten Rechtsgrunde übertragen worden ist, oder die Aufhebung einer Rechtsverbindlichkeit gefordert wird, welche ohne einen Rechtsgrund übernommen wurde; in diesem, wie in jenem Falle findet man immer, dass sich der Eine zum Schaden des Andern bereichern würde, und da dieser Grundsatz bezüglich der ausgezeichnetsten Art der Condictionen in den Quellen ausdrücklich als Grund dieser Klage angeführt wird (l. 14 D. de cond. ind. [12, 6] l. 66 D. eod.), so muss man ihn wohl als die Grundlage dieser sämmtlichen Klagen (cond. sine causa) ansehen.

Hierauf befasst sich der Schriftsteller mit den einzelnen Condictionen, und gelangt im §. 45 zu nachsthehendem Resumé (S. 116 u. ff.):

Der Grundsatz, dass sich Niemand zum Schaden eines Andern bereichern soll, ist ein ganz allgemeiner und zieht sich wie ein rother Faden durch das ganze System des römischen Rechtes hindurch.

Dieser Grundsatz gelangt daher nicht bloss dann zur Geltung, wo dies in Folge ausdrücklicher Gesetzesbestimmung oder mittelst Analogie zu geschehen hat, sondern immer und überall dort, wo sich Jemand zum Schaden eines Andern bereichert hat.

Das Resultat seiner Forschungen formulirt sodann W. Sell nachstehends:

1) Dieser Grundsatz (l. 206 D. de r. j.) entspringt aus der natürlichen Billigkeit (aequitas naturalis); 2) derselbe ist als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Gesetze klar und bestimmt ausgedrückt und 3) füllt in dem Rechtssysteme bedeutende und ungemein wesentliche Lücken aus.

Der Meister der modernen Rechtswissenschaft, Savigny, war sich dessen wohl gut bewusst, dass das blosse Factum der Bereicherung des Einen mit dem Schaden des Andern nicht geeignet sein könne, den Grund der Condictionen zu bilden.[3]) Denn er

---

[3]) Vgl. Erxleben I. S. 3, dem die Lehre Savigny's nicht ganz klar

findet den Grundsatz, dass sich Niemand mit dem Schaden des Andern bereichern solle, so allgemeiner und unbestimmter Natur, dass derselbe eine unmittelbare Anwendung auf die Beurtheilung praktischer Rechtsfragen gar nicht zulasse, sondern lediglich auf die Entstehung mancher Rechtsregeln Einfluss gehabt habe — erkennt in ihm aber dennoch „ein Element der in der condictio indebiti praktisch wirksamen Regel“ an.[4])

Da er aber weiterhin ausführt, dass man die Entstehungsgründe der Condictionen als datum bezeichnen ... und daraut auch den Ausdruck einer grundlosen Bereicherung des Andern aus unserem Vermögen anwenden könne[5]) und dass es bei Bereicherung des Einen zum Schaden des Andern darauf ankomme, dass dem Uebergange eines Rechtes aus einem Vermögen in ein anderes die causa entzogen sei, oder dass sie stets gefehlt habe, kann wohl angenommen werden, dass er im Ganzen und Grossen nicht jenen allgemeinen Billigkeitssatz, sondern eher die grundlose Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern als den Grund der Condictionen ansehe.[6])

Koch[7])(das Recht der Forderungen nach gemeinem und preussischem Recht mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen, Berlin 1859) neigt sich der Lehre W. Sell's zu, indem derselbe wörtlich lehrt: „das a. L. R. (I. 16, §. 178 ad 2) führt den der condictio überhaupt zu Grunde liegenden Grundsatz aus, neminem fieri cum alterius detrimento locupletiorem.“ (L. 14 D. h. t. [12, 6], l. 26, §. 12 D. eod.) III. §. 259 S. 374. Vgl. dazu auch III. S. 395.

Die Verfechter dieser irrigen Ansicht, dass die Condictionen Ausflüsse des bekannten Billigkeitssatzes seien, berufen sich zur Begründung derselben auf den Ausspruch Papinians in l. 66

---

und bestimmt erscheint — und wohl nicht ganz mit Unrecht, vgl. auch weiter den Text.

[4]) System des röm. Rechts. Bd. 3, S. 451 (Beil. VIII, Nr. 36, 1).

[5]) Ebendort V. Beil. XIV. VIII. S. 526.

[6]) Ebendort. Vgl. dazu V. Beil. XIV. S. 564.

[7]) Der übrigens an andern Orten seine Lehre über die Bedeutung des Irrthums bei der cond. indebiti und bei den Condictionen überhaupt jener Savigny's accommodirt hat. Vgl. weiter.

D. h. t. (12, 6)[8]) in Verbindung mit der bekannten l. 206 D. de r. j. (50, 17)[9]) und der l. 14 D. de C. ind. (12, 6).[10])

Der in der bekannten l. 206 D. de r. j. ausgesprochene allgemeine Billigkeitsgrundsatz finde eben in der l. 14 D. de cond. ind. desshalb seine Sanctionirung, weil diese Stelle ex professo von unseren Klagen (resp. von der cond. indebiti als der ausgezeichnetsten Art der Condictionen) handle.

Doch haben die Anhänger dieser Ansicht übersehen, dass die l. 14 D. de cond. ind. kein selbständiger Ausspruch ist, sondern nur dann den richtigen Sinn gibt, wenn sie in Verbindung mit der vorhergehenden l. 13 D. cod. interpretirt wird.[11])

Die in der vorhergehenden l. 13, §. 1 D. h. t.[12]) enthaltene Entscheidung eines praktischen Falles (von Paulus) soll eben in der nachfolgenden l. 14 D. h. t. ihre Begründung finden.[13])

Andere wieder behaupten, wie oben bereits angedeutet erscheint, dass der Grund unserer Klagen in einem Quasicontract zu suchen sei, welcher aus einem fingirten Vertrage (einer fictitia oder praesumta conventio) seinen Ursprung herleite.[14])

---

[8]) „Haec cond. ex aequo et bono introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consvevit."

[9]) Vgl. S. 1. Anm. 1.

[10]) „Nam hoc naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem."

[11]) Vgl. Erxleben I. S. 5 u. ff.

[12]) „Item, quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus, solvat, non repetit" (Paulus lib. X. ad Sabinum).

[13]) Ein Minderjähriger hat sine tutoris auctoritate ein Darlehen empfangen und dasselbe auch zu seinem Nutzen verwendet; nach erreichter Grossjährigkeit zahlt er die Schuld. Kann er das Gezahlte zurückfordern?

Einzelne Quellenstellen: l. 59 D. de c. et a. (44, 7) („pupillus mutuam pecuniam accipiendo nequidem jure naturali obligatur" Lucinius Rufinus) und l. 41 D. h. t. (12, 6) („Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit et solverit, ejus repetitio est, quia nec natura debet.") [Neratius] scheinen unbedingt dafür zu sprechen, dass demselben die condictio zustehe.

Aus dem Grunde aber, weil der pupillus das empfangene Darlehen zu seinem Nutzen verwendet hat und daher bereichert ist (locupletior factus est), wird ihm von Paulus die condictio indebiti verweigert.

Und eben diesen Grund spricht einfach im Nachfolgenden die l. 14 D. h. t. aus. (Vgl. darüber ausführlicher Erxleben l. c.)

[14]) Vgl. Glück XIII. S. 9, Anm. 16, 17, der selbst dies jedoch bloss

Eine Stütze fand diese Lehre in dem Ausspruche des Gajus in l. 5 §. 3 D. de obl. et act. (44, 7) „is quoque, qui non debitum accepit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione" (§. 6, J. III. 28); doch sucht sich Gajus selbst sofort vor einer irrigen Auffassung seiner Worte zu verwahren (sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae, dare videtur. [15])

Diese Lehre hatte schon in Weber einen heftigen Gegner gefunden (§§. 9 u. 24). Wir finden selbe jedoch noch jetzt häufig im Rechtssysteme und besonders in fast sämmtlichen älteren Institutionen- und Pandektenbüchern vertreten. [16])

Noch Andere lehren: Der Ursprung und Grund unserer Klagen sei zu suchen im Irrthume desjenigen, welche die betreffende Willenserklärung abgegeben hatte. Ueberall in den Quellen des römischen Rechtes finde man es klar ausgesprochen, dass die condictio indebiti nur dann statthabe, wenn etwas aus Irrthum indebite geleistet worden sei — und ebenso bestimmt sprechen die Quellen aus, dass die cond. ind. dann ausgeschlossen sei, wo ein Irrthum nicht unterlaufen sei (l. 1, §. 1 D. h. t.; l. 7 D. eod.; l. 16, 22, 40, 50, 54 D. h. t.; l. 9 pr. C. eod. §§. 1431, 1432 a. b. G. B.; a. L. R. I. 16, §§. 178, 181—183; cod. civil. art. 1376, 1377; sächs. Ges. §§. 1519, 1523; bair. Entw. Art. 903 907, 908; Dresdn. Entw. Art. 976).

---

für die cond. indebiti behauptet, S. 26, Anm. 50, S. 70; ferner Thibaut, Pand. §§. 627 u. 631 („.... kann das Gegebene gleich, als ob er darüber contrahirt hätte, cond. indebiti zurückfordern"). Dazu Erxleben I. S. 17 u. ff.; Windscheid, Vorauss. S. 209, Pand. §. 423, Anm. 13.

[15]) Vgl. Erxleben I. S. 18 — 25. Auch Savigny neigt sich dieser Ansicht zu, indem er die cond. ind. als eine fingirte cond. mutui bezeichnet. (V. Beil. XIV. Nr. 8 u. VI. S. 31 u. 32.) Vgl. auch Kiesselbach Jahrb. f. Dogm. V. 1861, S. 16 u. Erxleben I. S. 18 u. 19.

[16]) So Scheuerl Inst. (1855) §. 125; Marezoll Inst. (1866) §. 144 ad 4 · indebiti solutio; Mackeldey (Lehrbuch des sämmtl. röm. R. 1838) §§. 459, 468—470 u. s. w. Anders schon z. B. Puchta Inst. (1868) III. §. 272 in fine u. a. m.

Auch Exner (Publicität S. 82) sieht darin ein quasicontractliches Verhältniss. Dagegen Förster a. a. O. II. Bd. S. 440. Der Code civil reiht gleichfalls die condictio indebiti unter die Quasicontracte. Vgl. weiter unten.

Diess sei aber auch ganz natürlich; denn die condictio indebiti sei ex aequo et bono introducta (l. 66 D. h. t.) — und könne daher schon diesem ihrem Ursprunge nach nur dann dem Verkürzten zugestanden werden, mit dessen Willen doch die Sache in das Vermögen des Andern übertragen worden ist, wenn dieser Wille nur durch Irrthum dazu veranlasst worden sei.

Der Irrthum allein habe den Geber zur Hingabe vermocht; ohne den Irrthum wäre sicher nicht der Wille vorhanden gewesen, die Sache in das Vermögen eines Andern zu übertragen — ohne den Irrthum wäre auch die Uebertragung nicht erfolgt und wäre daher die cond. indebiti nicht vorhanden.

Es sei daher wohl consequent, wenn behauptet werde, es sei der Ursprung und Grund der cond. indebiti — und da die Condictiones ob causam unzweifelhaft auf demselben Grunde beruhen — der Ursprung und Grund aller dieser Klagen im Irrthume zu suchen.

Vor Allem gehört hieher Savigny (Syst. III. §. 115, S. 115 u. Beil. VIII. bes. S. 358 u. ff., S. 447 u. ff., V. Beil. XIV. Nr. 7, S. 521). Nach ihm ist dies der Irrthum im Beweggrunde, welcher zwar regelmässig ohne Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit der Rechtsgeschäfte sei, ausnahmsweise aber: bei der letztwilligen Verfügung, bei den aedilitiae actiones und besonders bei den cond. ob causam sich rechtliche Anerkennung verschaffe. Denn der Irrthum beziehe sich bei diesen Klagen eben direct auf den juristischen Grund, aus welchem diese Rechtsgeschäfte einzig und allein vorgenommen werden.

Diese Ansicht theilen auch Böcking (Inst. §. 87), Unterholzner (Schuldverhältnisse I. S. 67, II. S. 21 jedoch unklar), auch Sintenis (prakt. gem. civ. R. II. §. 109, S. 520 Anm. 28), letzterer jedoch bloss bezüglich der condictio indebiti. Auch Koch ist wohl als deren Anhänger zu nennen, da derselbe ausführt (III. §. 263, S. 395) „. . . . die condictio ob turpem causam", die nicht der Regel der reinen Condictionen folgt, denn sie beruht nicht auf einer irrigen Voraussetzung."

Näher ausgeführt wurde diese Ansicht von Christiansen (zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti 1844 bes. S. 61—64) und handelt es sich nach Christiansen's Lehre um einen Irrthum im Willensinhalte, der von Savigny ein unechter

Irrthum genannt werde, welcher den Veräusserungswillen des Zahlenden ausschliesst; denn derjenige, der zahlt, will ein debitum zahlen; wenn er daher irrthümlich leistet, wozu er nicht verpflichtet ist, so hat er eigentlich etwas geleistet, was er nicht gewollt hat.[17])

Am weitesten geht jedoch Renaud (im Archiv f. civ. Praxis XXIX. Nr. 4 u. 14, S. 147—181, 428—454), welcher behauptet, dass der Empfänger des indebiti das Eigenthum der an ihn übertragenen Sache nicht erwerbe[18]) und zwar eben desswegen, weil derjenige, der ein indebitum zahlt, etwas leistet, was er eigentlich nicht will. Desswegen stehe dem Zahler des indebiti nicht bloss die condictio indebiti, sondern auch die rei vindicatio zu, so dass er der condictio indebiti eigentlich erst dann benöthige, wenn die Sache im Vermögen des Empfängers aufgegangen sei (durch Verbrauch, Vermischung etc.).[19])

Die Unrichtigkeit dieser Lehre wird heutzutage fast allgemein anerkannt. Wir verweisen vornehmlich auf die Ausführungen von Erxleben I. S. 39 u. ff. und Römer, die Beweislast hinsichtlich des Irrthums nach gem. Civilrecht und Prozess (1852), S. 55, 56 u. A. m.

Nach Erxleben bieten die römischen Rechtsquellen[20]) andere

---

[17]) Natürlich geräth Christiansen im weiteren Verfolge seiner Lehre mit sich selbst in Widerspruch, indem er nicht zu erklären vermag, wienach es komme, dass das Eigenthum an den Empfänger des indebiti übergehe, er aber dennoch verpflichtet sein solle, dasselbe herauszugeben. Vgl. dazu bes. Windscheid, Vorauss. S. 2, 211, 212; Erxleben I. S. 39 u. ff.; Witte S. 66 u. 67 u. A. m.

[18]) So behaupten auch Winiwarter V. S. 98 und Ellinger S. 623.

[19]) Renaud l. c. S. 157, 158, 164, dazu bes. Erxleben I. §. 5, S. 42 bis 45; Windscheid, Vorauss. S. 212.

[20]) Sowie überall auf dem Gebiete des Civil- und besonders des Obligationenrechtes zeigt sich eben bei der Lehre über die Bereicherungsklagen die immense Wichtigkeit des röm. Rechtsstudiums. Die Condictionen sind kein Act der positiven Gesetzgebung — ihre Einführung war eine juristische Nothwendigkeit und das Resultat eines langen Kampfes zwischen den unerbittlichen Grundsätzen des jus strictum, mit denen der naturalis aequitas. Sie verdanken ihre Ausbildung in Gemässheit des ausgesprochenen Billigkeitsprincipes (l. 206 D. de r. j. 50, 17) der wissenschaftlichen und systematischen Arbeit vieler Jahrhunderte — indem die röm. Juristen die Anforderungen dieser aequitas als der ratio justi ac veri (aequi et boni)

treffende Aussprüche römischer Juristen, aus denen der Ursprung, Zweck und Grund der Condictionen klar entnommen werden kann, so dass nach ihm (I. S. 5) „ein Zurückgehen auf jenes ganz allgemeine Billigkeitsprincip (der l. 206 D. de r. j. 50, 17), durch dessen abstracte Anwendung und Durchführung alle Sicherheit des Verkehrs über den Haufen gestossen werden kann, als völlig überflüssig sich darstellt.“

So findet Erxleben[21]) den Ursprung, Zweck und Grund der Condictionen klar und deutlich ausgesprochen von Papinian in der bekannten l. 66 D. h. t. (12, 6) im Einklange mit den Aussprüchen Ulpian's in l. 1, §. 3 D. de cond. sine causa 12, 7 und l. 1 D. eod. in Verbindung mit dem Ausspruche von Julianus in l. 33 D. h. t. (12, 6).[22])

Die Resultate der scharfsinnigen Untersuchungen von Erxleben lassen sich dahin zusammenfassen:

a) Die Condictiones sine causa[23]) haben ihren Ursprung ex aequo et bono, sie sind ein Resultat des Sieges der naturalis aequitas, jener ratio justi ac veri, aequi et boni (Cic. orat. part. c. 37)[24]) in dem harten und langen Kampfe derselben mit den

---

mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Ergebnisse des Vermögensverkehrs gegen das strenge Recht nach und nach im rechtlichen Leben zur Geltung zu bringen wussten. Desswegen bemerkt auch Erxleben I. (Vorrede IX) „dass eben die röm. Quellenaussprüche in Betreff der Condictionen sich als ein wahrer Ausdruck der ratio scripta darstellen.“ Vgl. auch Pfaff und Hofmann, Commentar zum österr. a. b. G. (Wien 1877) 1. Bd. 1. Abth. S. 194 u. ff., bes. auch S. 199, S. 210 u. A. m., und über die Entwicklung und Ausbildung der Condictionen insbesondere Voigt (§§. 39—45, S. 226 bis 314) auch meine Schrift §. 1 u. §. 13.

[21]) In seiner ausgezeichneten Monographie: „die condictiones sine causa“, I. Abth. vgl. Anm. 1 u. II. Abth.: „Die obligatio ob rem dati re non secuta“ (1853).

[22]) „Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur, nam is, qui non debitam pecuniam solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit“ (Julianus).

[23]) Diese gewonnenen Resultate beziehen sich der Untersuchung nach in erster Linie zwar auf die condictio indebiti, haben jedoch bei allen Condictionen sine causa gleiche Geltung, wie Erxleben mehrfach ausführt, indem die condictio indebiti bloss als die ausgezeichnetste und praktischeste dieser Klagen der Untersuchung zur Grundlage genommen wurde. (Erxleben I. S. 55 u. 56.)

[24]) Ueber die aequitas, vgl. M. Voigt, „die Lehre von jus na-

unerbittlichen Grundsätzen des jus strictum, simplex und asperum, welcher Sieg in dem bekannten Ausspruche der römischen Juristen „jure naturae aequum est, neminem fieri cum detrimento alterius locupletiorem“ (Pomponius l. 206 D. de r. j. [50, 17], derselbe in l. 6, §. 2 D. de. j. dot. [23, 3] u. Paulus in l. 17, §. 4 D. de inst. act. [14, 3]), seinen Ausdruck, und in der Constitutio 8. Cod. de jud. (3, 1) „placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque quam stricti juris rationem“ seinen Abschluss erhalten hatte.

b) Der rechtliche Grund der Condictionen ist in Gemässheit des von Papinian in l. 66 D de c. ind. und von Ulpianus in l. 1, §. 3 D. de cond. sine causa und l. 1 pr. D. eod. ausgesprochenen Grundsatzes der vom Standpunkte des bonum et aequum anzunehmende grundlose Erwerb des Einen auf Kosten des Andern und darnach

c) der Zweck dieser Klagen ex aequo et bono im Allgemeinen die Rückforderung dessen, was ohne Grund in das Vermögen des Andern übergangen ist.

d) Der grundlose Erwerb muss aus einem zwischen den Parteien stattgefundenen negotium herrühren (l. 33 D. de cond. ind. 12, 6 Julianus).

e) Dieses negotium ist seinem Wesen nach eine „datio ob causam“.

Die Leistung erfolgt nämlich in diesen Fällen nicht unbeschränkt, sondern immer nur mit Rücksicht auf einen bestimmten Zweck, der dadurch erreicht werden soll (z. B. die vermeintliche Verbindlichkeit zu tilgen, einen bestimmten Erfolg zu erzielen). Dieser Zweck bildet auf der einen Seite das Ziel des Willens und auf der andern die erkennbare Voraussetzung, unter welcher allein der Geber sich entschlossen hat, etwas in das Vermögen des Andern zu übertragen; der Wille des Gebers gründet sich

---

turale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, bes. III. (1871) S. 294 u. ff., 345 u. ff., 389 u. ff. u. A. m.; Esmarch, krit. Ueberschau VI. 1; Unger I. S. 71, 72; Windscheid Pand. I. S. 28; Exner in den jurist. Blättern, Nr. 8, 9 v. J. 1874 und neuestens besonders Pfaff und Hofmann, a. a. O. I. Bd. 1. Abth., S. 206 u. ff., wo auch auf S. 206 in der Anmerkung die Literatur und dazu deren Excurse über österr. a. b. R. 1. Bd. 1. Heft (Wien 1877), S. 112.

einzig und allein auf diesen Zweck, so dass derselbe das Wollen des Gebers und daher auch die Hingabe selbst ursächlich bedingt und so den Grund, die causa der Leistung ausmacht. Wird nun der vorausgesetzte Zweck nicht erreicht — fehlt es an dieser wesentlichen Voraussetzung, durch welche allein der Geber sich hat bestimmen lassen, zu leisten, und unter welcher allein der Empfänger ein Recht hatte, zu empfangen: so ist die Hingabe zwecklos, ohne Grund erfolgt und es hat auch der Empfänger ohne Grund, sine causa, empfangen und muss derselbe sonach diesen grundlosen Erwerb zurückerstatten (I. S. 25 u. ff., dazu II. bes. S. 81 u. ff.).

Erxleben selbst begründet umständlicher diese seine Lehre auf Grund der l. 33 und 66 D. de cond. ind. (12, 6) nachstehends:

Wer eine Zahlung leistet, handelt dabei mit der bewussten Absicht, eine Veränderung in den bestehenden Verhältnissen hervorzubringen und insoferne kann und muss man von ihm mit Julianus (l. 33 D. de cond. ind.) sagen, dass er „hoc ipso aliquid negotii gerit". Auf der einen Seite will er eine ihm obliegende vermeintliche Verbindlichkeit erfüllen, auf der andern Seite überträgt er zu diesem Zwecke ein Object bestimmten Werthes in das Vermögen des vermeintlichen Gläubigers. Beide Seiten dieses Vorganges stehen aber nach der Absicht des Handelnden in innigster Verbindung und insoferne in einem unauflöslichen Zusammenhange, als sie in ihrer Vereinigung gerade das Geschäft der Zahlung bilden; — um die Obligation aufzulösen, leistet der Schuldner, leistet also solvendi animo (Gajus III. §. 91; §. 1 J. q. mod. re cont. obl. III. 14; l. 20 D. de reb. cr. 12, 1) „ut distrahat negotium" (§. 6 J. de obl. quasi ex contr. 3, 27) „distrahendae obligationis animo" (l. 5, §. 3 D. de o. et a. [44, 7]). Sein Wille, etwas in das Vermögen des Andern zu übertragen, ist nur durch diesen Zweck bestimmt.

Dieser Zweck bildet ursächlich also zugleich den Grund, die causa, seiner Leistung und liegt sonach in der beabsichtigten Zahlung eine datio ob causam. Die Möglichkeit einer Zahlung ist aber thatsächlich oder rechtlich davon abhängig, dass wirklich eine Obligation existirt, die dadurch getilgt werden soll. Fehlt es an einer solchen, ist das Dasein derselben bloss irrthümlich

vorausgesetzt, so mag immerhin in der Absicht zu zahlen etwas geleistet worden sein, eine Zahlung liegt dennoch nicht vor; es fehlt an jener in objectiver Hinsicht absolut wesentlichen Voraussetzung derselben — und der stattgefundenen Vermögensübertragung, welche auf die Art ihren Zweck verfehlt hatte, geht die Bedeutung ab, wodurch ihr Wesen in materieller Hinsicht wie für den Geber so für den Empfänger bestimmt war. So gelangen wir zu dem Resultate, dass die vorgefallene Leistung rechtlich zwecklos ist, — dass auf der einen Seite ohne Grund gegeben, auf der andern ohne Grund empfangen worden ist. Und so sind wir denn auch zu der Erkenntniss des Punktes gekommen, in welchem die Vereinigung der beiden scheinbar widerstreitenden Aeusserungen Julian's und Papinian's liegt: Wer etwas zahlt, was er nicht schuldig ist, der vollzieht dadurch ein Rechtsgeschäft; denn er überträgt etwas für einen bestimmten rechtlichen Zweck in das Vermögen des Andern, und da dieser das Dargebotene unter der gleichen Voraussetzung annimmt, unter welcher jener gibt, so liegt in Wahrheit der Abschluss eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes vor, es wird hier, wie Julian (l. 33 h. t.) sich ausdrückt, ein Rechtsgeschäft contrahirt. Da es aber an der für dieses Geschäft in rechtlicher Hinsicht absolut wesentlichen Voraussetzung fehlt, durch welche allein der Geber sich hat bestimmen lassen, zu geben, und unter welcher allein der Empfänger ein Recht hatte, zu empfangen, so ist die Hingabe zwecklos, ohne Grund erfolgt, und es hat so der angebliche Gläubiger desshalb auch ohne Grund empfangen. Es ist daher auf der andern Seite eben so wahr, wenn Papinian (l. 66 D. eod.) sagt, dass hier „aliquid alterius apud alterum sine causa deprehenditur“ und beide diese Aeusserungen stehen zu einander in dem Verhältnisse, dass sie sich gegenseitig tragen und stützen. Wir können sie dadurch auf einen ganz einfachen Ausdruck zurückführen, dass wir sagen: In der beabsichtigten Zahlung liegt eine datio ob causam; da nun die vorausgesetzte Obligation, welche selbst oder deren Tilgung die causa der datio bildete, in Wahrheit nicht existirte, so ist ex falsa causa (l. 33 pr. D. h. t.) mithin sine causa gegeben worden, und aus diesem Gesichtspunkte findet daher die Rückforderung des Gegebenen statt, ganz in Gemässheit der allgemeinen Aussprüche, welche eine Condiction des Geleisteten eintreten lassen,

sobald Jemand etwas ohne Grund gegeben oder versprochen hat (l. 1. pr. §§. 2, 3, l. 4 D. de c. s. c. 12, 7).

Das Geschäft nun, welches diesmal die Bedeutung einer Zahlung (causa solvendi) hat, enthält ein anderesmal den Vollzug einer Schenkung (causa donandi), an anderer Stelle bezweckt dasselbe wieder die Begründung einer Obligation (causa credendi). Donare, credere, solvere sind aber keineswegs die einzigen Zwecke, wodurch sich die rechtliche Bedeutung einer Rechtsübertragung in materieller Hinsicht bestimmen kann; sie sind eben nur besondere, vorzüglich häufige Fälle, welche zugleich ein allgemeines juristisches Interesse darbieten. Es kann etwas auch zum Behufe einer Dotalbestellung oder um dadurch eine Bedingung zu erfüllen (conditionis implendae causa) u. s. w. gegeben worden sein. Die Bedürfnisse des rechtlichen Verkehrs erzeugen noch viele Zwecke anderer Art, zu deren Erreichung sich Jemand genöthigt sehen kann, irgend ein Object durch Vermittlung eines Rechtsgeschäftes in das Vermögen eines Andern zu übertragen. Und ebenso hat das subjective Belieben der Individuen in dieser Beziehung einen sehr weiten Spielraum, indem es Jedem freisteht, selbst einen Zweck zu setzen, durch welchen seiner Absicht gemäss die Bedeutung einer von ihm ausgehenden Gewährung sich für ihn wie für den Empfänger eigenthümlich bestimmt. Den Beleg hiefür bietet eben die ganze Mannigfaltigkeit der Fälle, in welchen aus einer datio ob causam oder ob rem eine condictio sine causa im weiteren Sinne entspringt, also eben die ganze Theorie der condictiones sine causa.

Und darnach ist es auch gar nicht erforderlich, dass dieser Zweck ein juristischer Zweck in dem Sinne sei, dass der Geber bei dessen Erfüllung rechtlich interessirt ist. Es ist genug, dass er auf der einen Seite das Ziel des Willens bildet, auf der andern Seite die erkennbare Voraussetzung ist, unter welcher allein der Geber sich entschlossen hat, etwas in das Vermögen des Empfängers zu übertragen, so dass dieser Zweck die Uebertragung nicht bloss äuserlich veranlasst, sondern das Wollen hiezu ursächlich bedingt. Nur insoferne ist der Umstand, dass dieser Zweck juristischer Natur ist, und der Geber an dessen Erreichung ein rechtliches Interesse hat, von Bedeutung, dass alsdann dieses ursächlich bedingende Verhältniss desselben zu der vorgenommenen

Rechtsübertragung regelmässig sofort klar zu Tage liegt. So vor Allem bei der Zahlung einer Nichtschuld. Denn es unterliegt keinem Zweifel, dass der Geber nicht gegeben haben würde, wenn er gewusst hätte, dass diese Verbindlichkeit in Wahrheit nicht bestehe. Insoferne kann man in diesem und in allen den anderen Fällen, in welchen Jemand in diesem Sinne sine causa etwas erhalten hatte, von dem Andern sagen, dass er es ohne den Willen des Gebers hat, indem derselbe wider die wahre Absicht des Gebers erhalten hat. Es liegt hier ein Conflict vor zwischen der inneren Willensbestimmung, der Absicht des Gebers und dem durch die vollzogene Uebertragung äusserlich erklärten Willen, oder zwischen dem formellen Rechte des Empfängers und dem materiellen Rechte des Gebers.

Und dieser Conflict ist in der historischen und praktischen Entwicklung des römischen Rechtes im Geiste höherer Gerechtigkeit ex bono et aequo so entschieden worden, dass im endlichen Resultate dieser Widerspruch ausgeglichen, und das zwischen den Betheiligten bestehende Verhältniss so geordnet wird, wie es der wahren Bedeutung desjenigen Geschäftes entspricht, durch welches jene Veränderung in den beiderseitigen Vermögensverhältnissen hervorgebracht wurde, die mit Rücksicht auf den Zweck, welchem sie dienen sollte, als grundlos erscheint.

Und so finden wir in dem Ausspruche Papinian's nicht bloss den Grund, sondern weiter auch ganz klar den Zweck der condictio sine causa ausgedrückt, wonach selbe „ex aequo et bono" eingeführt sei, um dem Kläger wieder zu verschaffen, was aus seinem Vermögen ohne Grund in das Vermögen des Geklagten übergegangen ist (haec condictio ex aequo et bono introducta: quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit).

Der Lehre von Erxleben (und Windscheid siehe weiter) war auch schon Donellus nahe (Commentarii juris civilis lib. XIII. 16 u. 17; lib. XIV. 16, §. 10; 24, §. 7. Vgl. Erxleben [I. §. 3, S. 14 u. ff. II. S. 55 u. ff. S. 63—79], der die Lehre Donell's als fein, scharfsinnig und blendend bezeichnet [I. S. 16]; Windscheid, Vorauss. S. 210—211, Pand. II. §. 423, Anm. 8 u. 13). Nach diesem, welcher gleichfalls als Grund unserer Klagen eine Selbstbeschränkung des Willens annimmt, und diese nur als Bedingung

statt Voraussetzung (wie Windscheid) bezeichnet, ist dieses negotium, woraus die condictio entspringt, ein Realcontract.

Donellus reiht die Realcontracte in Classen und diese wieder in Gruppen ein, und findet bezüglich einer solchen Gruppe, dass hier der Vertrag per tacitam conventionem geschlossen werde. (Wohl mit Rücksicht auf Quellenaussprüche, wie im §. 3 J. de don. [II. 7] tacitam in se conditionem habebat . . . [i. e. donatio ante nuptias] ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum; ebenso l. 13, §. 2 D. com. [13, 6] plerumque enim id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti quum per errorem indebitum solvendi causa detur u. a. m.)

Zu diesen gehören eben die Fälle der Condictionen. Denn, führt derselbe („mit grossem Aufwand dialektischer Kunst, die aber oft in Sophistik ausartet", Erxleben I. cit.) aus: „Der Zahler eines indebiti erklärt eben durch das von ihm gebrauchte Wort: „zahlen", dass er nur unter der Bedingung leisten wolle, dass er schuldig sei, die Rückstellung des Gegebenen aber erwarte, wenn er nicht schuldig sei — und indem der Andere die ihm derart angebotene Zahlung annimmt, stimmt er auch mit dieser derart gestellten, nämlich im Begriffe der Zahlung enthaltenen, Bedingung überein. (Vgl. Erxleben I. l. c. II. S. 55—79.)

Es scheint uns, dass in neuerer Zeit Jacobi (Jahrb. f. Dogm. IV. 1860, S. 159—320 und nützl. Verw. vgl. Anm. 2 a) theilweise an Donell's Lehre über die tacita conventio seine neuen Ansichten in Betreff der „condictionum sine causa" anlehnt. Jacobi verwirft nämlich die Lehre, wonach die grundlose Bereicherung Grund der Condictionen sei und führt aus, dass sich die Fälle der Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern sowohl auf dem Gebiete des Eigenthumsrechtes als auf jenem der Rechtsgeschäfte und zwar sowohl der zweiseitigen als der einseitigen vorfänden. Ueberall bleibe aber der materielle Klagegrund derselbe, nämlich: das Eigenthumsrecht, das zweiseitige oder einseitige Rechtsgeschäft, ob nun die cond. sine causa oder eine andere Klage statthabe, da dies nur eine Seite des formellen Rechtes sei.

Deshalb sei es nicht richtig, wenn gelehrt werde, es sei die grundlose Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern Grund dieser Klagen — der Grund derselben ist und bleibt stets Eigenthum, Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft. Der Satz, dass

sich Niemand mit dem Schaden des Andern bereichern solle, wirke bloss modificirend auf derart bereits begründete Klagerechte. Und die Fälle der letztgenannten Kategorie, der einseitigen Rechtsgeschäfte, seien es eben, welche die wichtigsten sind, indem diess das Gebiet der cond. ob causam sei — deren Grund in einer stillschweigenden einseitigen Willenserklärung des Empfängers liege, da derselbe durch den Empfang der Sache stillschweigend die Verpflichtung übernommen hat, unter gewissen Fällen dem Geber ein Zurückforderungsrecht einzuräumen. Vgl. dagegen Witte, Jahrb. f. Dogm. V. 3.

Dem mehrerwähnten Billigkeitssatze der l. 206 D. de reg. jur. spricht darnach Jakobi dennoch eine, wenn auch bloss indirecte Geltung zu, wogegen demselben von Witte nur die Bedeutung eines Motivs für gewisse Bereicherungsklagen beigelegt und derselbe mit dem allgemeinen praeceptum juris: „suum cuique tribuere" so ziemlich auf gleiche Stufe gestellt wird. Vgl. dessen Vorrede S. V.

Zu derselben Zeit, wie die Schrift von Erxleben (I), erschien auch die nicht minder ausgezeichnete und scharfsinnige Monographie von Windscheid „die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung".

Darnach ist der Grund der condictionum sine causa,[25]) resp. der ausgezeichnetsten Arten derselben und zwar der c. indebiti, C. c. data, c. non secuta, condictio ob causam finitam und theilweise der c. ob turpem vel injustam causam gleichfalls in einer Selbstbeschränkung des Willens zu suchen, welcher Windscheid den technischen Namen Voraussetzung gibt.[26])

Die Grundzüge der Lehre Windscheid's sind: Nach der gewöhnlichen Lehre kann sich ein erklärter Wille entweder durch eine Bedingung, eine Befristung oder eine Auflage (modus) beschränken. Durch die Bedingung wird ausdrücklich das Dasein,

---

[25]) Darüber ausführlicher in §. 5 meiner Schrift.

[26]) Vgl. Windscheid, Voraussetzung, bes. Vorwort u. §. 1; Pand. I. §§. 97—100, §§. 422—429, bes. §. 423 ad 3. Meine Schrift §. 5, S. 56—66. Die Theorie Windscheid's fand ihren Ausdruck in den meisten modernen Gesetzbüchern, resp. Entwürfen, so besonders in dem bair. Entw. (bezüglich der cond. indebiti und cond. c. dat., c. n. sec.), dem Dresdner Entw. und dem b. Gesetzbuch für Sachsen (besonders bezüglich der C. ob causam datorum).

die Existenz des erklärten Willens und des darauf gegründeten Rechtsgeschäftes von einem ungewissen Ereignisse abhängig gemacht. (Windscheid's Vorauss. §. 1, Nr. 1 u. §. 9, Nr. 86; auch Pand. §. 97, S. 250—251.)

Durch die beigesetzte Frist wird gleichfalls das Dasein, die Existenz eines Rechtsverhältnisses abhängig gemacht; doch bezieht sich diese Beschränkung nicht auf ein ungewisses Ereigniss, sondern nur auf die Zeit, wann die an sich schon sichere Existenz des Rechtsgeschäftes eintreten oder aufhören soll (dies certus — denn der dies incertus ist eigentlich eine Bedingung. Puchta, Pand. §. 62; Unger II. §. 83, S. 88—100).

Anders beim modus. Wird Jemanden etwas mit einer Auflage gegeben, dass er z. B. etwas erfülle, die Gabe ganz oder theilweise zu einem Zwecke verwende, so ist nicht das Dasein des Rechtsgeschäftes von der Erfüllung dieser Auflage abhängig, sondern das Rechtsgeschäft ist sofort vollkommen existent geworden.

Es hat jedoch der Geber einzig und allein zu diesem durch die Auflage bestimmten Zwecke und unter der Voraussetzung der Erfüllung des Auftrages geleistet, so dass die Erfüllung der Voraussetzung den Grund (causa) der Leistung, und da der Empfänger unter dieser erkennbaren Voraussetzung die Gabe angenommen hat, auch den Grund des Empfängers bildet.

Hat nun der Empfänger die Auflage nicht erfüllt, so ist der mit der Leistung ursächlich verknüpfte Zweck nicht erreicht — die gesetzte Voraussetzung, der Grund, die causa, wesswegen der Geber sich allein entschlossen hat, zu leisten, und wesswegen auch der Empfänger empfangen hatte, ist nicht eingetreten („die Voraussetzung ermangelt“, Windscheid, Vorauss. S. 9) — und befindet sich das Gegebene im Vermögen des Empfängers daher ohne Grund, sine causa.

Es war sonach die der Hingabe beigesetzte Auflage respective die Erfüllung derselben, der Zweck der Willenserklärung, die erkennbare Voraussetzung „warum“ und „dass“ der Wille derart erklärt worden ist.

Das derart begründete Rechtsverhältniss besteht zwar nicht ohne den Willen des Erklärenden: denn er wollte dem Andern die Hingabe zuwenden; es besteht aber dennoch gegen den wahren Willen des Erklärenden: denn er wollte, dass das Rechts-

verhältniss nur unter der Voraussetzung des Eintrittes der beigesetzten Auflage bestehen solle.

Das Rechtsverhältniss besteht daher mit seinem wirklichen, aber gegen seinen eigentlichen, gegen seinen wahren Willen und desswegen ist das Bestehen desselben, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtfertigenden Grund.

Der Zweck nun, zu welchem eine solche Hingabe geschieht, kann sehr verschieden sein — und es ist daher die Auflage, modus, nur eine Art einer Selbstbeschränkung des Willens, wodurch der Erklärende nicht das Dasein, wohl aber das Fortbestehen des Rechtsverhältnisses von einem gewissen Zustande der Dinge abhängig macht. Diese Art der Selbstbeschränkung des Willens ist die Voraussetzung. („In den Quellen fehlt es hiefür an einer feststehenden technischen Bezeichnung. Gebraucht werden die Ausdrücke conditio, causa, modus.“ Windscheid, Pand. §. 97, Anm. 2. Vgl. dazu dessen Vorauss. §. 4, S. 41—58).

Ermangelt nun die der Hingabe beigesetzte Voraussetzung, sei es, dass der derart vorausgesetzte Zustand nicht vorhanden ist, oder dass er nicht eintritt, oder dass er aufgehört hat zu sein, so hat der Empfänger die Gabe ohne rechtfertigenden Grund, sine causa und ist die gegen ihn begründete Klage auf Rückgabe eine „condictio“.

Der Umstand, auf den sich die Voraussetzung bezieht, kann ein thatsächlicher oder ein rechtlicher, ein positiver oder negativer, er kann insbesondere ein gegenwärtiger, zukünftiger oder vergangener sein.

Auch kann die Voraussetzung eine unerlaubte oder unmögliche sein.

Unter den Fällen, wo die Voraussetzung auf ein Gegenwärtiges gerichtet ist, ist besonders wichtig der Fall, wo sie zum Inhalte das vermeintliche Bestehen einer Verbindlichkeit hat, und ist die auf die Rückgabe gerichtete Condictio die Condictio indebiti. Ist die Voraussetzung auf ein Zukünftiges gerichtet, so hat die Condictio causa data, causa non secuta, oder ob causam datorum statt, und wo dieselbe aufhört zu sein, die condictio ob causam finitam.

Minder zutreffend ist Windscheid's Lehre bezüglich der condictio ob turpem et injustam causam, wenn nämlich die Voraus-

setzung eine unmögliche oder unehrenhafte ist. (Vgl. dazu Pand. II. §. 423, I. §. 97 und bes. §. 100, S. 256—258; Vorauss. §. 11, S. 175—189 u. a. m.)

Die Lehre Windscheid's fand im Ganzen und Grossen in der Theorie allgemeinen Anklang und fasste auch in der Praxis feste Wurzeln.

Billigend haben sich darüber besonders Bähr (Anerkennung S. 16) und Unger (II. §. 84 u. Anm. 3, 4, 6, 13, 14; VI. §. 13, Anm. 3; §. 18, Anm. 1); Brinz, Pand. S. 1533, 1534 u. A. m. ausgesprochen und Kieselbach (Jahrb. f. Dogm. V. 1861, I. S. 49) bemerkt: „Es kann nach römischem Rechte nicht Alles, was aus des Klägers Vermögen in das des Beklagten kommt, condicirt werden, wenn solches ohne allen Grund geschah, oder der Grund nachher wegfiel, sondern nur das, was gegeben ist, unter einer von beiden Parteien gewussten und gewollten Voraussetzung c. 4. C. de c. ex lege et s. c. (4, 9); c. 7. C. de non numerat. pec. (4, 30): „ . . . die Voraussetzung ergibt sich aus dem vernünftigen Geschäftszwecke selbst . . . ist die Behandlungsart der cond. s. causa, wie sie Windscheid in seiner Voraussetzung angewendet, die einzig fördernde.“

Andere wieder anerkennen die Verdienste, die sich Windscheid durch die Aufstellung dieser Kategorie der Selbstbeschränkung des Willens erworben hat und perhorresciren bloss den Begriff der Voraussetzung als einen technischen. (Vgl. Witte, S. 65, 66; Böcking, Inst. I. §. 110; Arndts, §. 74, Anm. 2; Erxleben II. Vorwort. Dagegen jedoch Bähr S. 16.)

Ganz verworfen wird dieser Begriff von Voigt. (Vgl. weiter unten.)

Die Ansichten von Windscheid und Erxleben über den Grund der Condictionen stimmen im Principe überein. [27])

Auch Witte stimmt ihnen im Allgemeinen bei, [28]) erklärt sich jedoch gleichfalls gegen den Ausdruck Voraussetzung als einen technischen. [29])

---

[27]) Vgl. Erxleben S. 26 und bes. 33, auch S. 38, Anm. 1, S. 39, Anm. 1 u. a. m.

[28]) Vgl. §§. 6—9, bes. S. 64 und 65 seiner Schrift.

[29]) Bloss als einen technischen. Vgl. Windscheid, Pand. II. §. 424, Anm. 13; Witte, §. 8, S. 53 u. ff., bes. über die Bezeichnung „Voraussetzung“,

Letzter Zeit werden aber alle diese so scharfsinnigen Theorien vollkommen verworfen von Dr. Moritz Voigt[30]), welcher in seiner Schrift (vgl. Anm. 2) einen ausserordentlichen Fleiss angewendet hatte, um für die condictiones sine causa in wirklich origineller Weise einen neuen Rechtsgrund aufzufinden.

Nach Voigt haben nämlich die condictiones ob causam dann statt, wenn

a) Jemand auf Grund eines (von ihm sogenannten) pecuniär indifferenten Rechtsgeschäftes zum Schaden eines Andern sich bereichert hat, wenn zudem

b) diese Bereicherung auf Grund einer vorhandenen causa erfolgt ist —

c) welche causa jedoch von einer vitiösen Qualität, und

d) stets eine secundäre oder weitere causa dieser Bereicherung ist.

Auf Grund des Requisites ad b) bezeichnet daher Voigt die Lehre, welche als Grund der condictiones ob causam die grundlose Bereicherung (das sine causa habere) darstellt, als eine irrige, und bekämpft in den §§. 61 u. 62 auf eine sehr schroffe Art die Ansichten der ausgezeichnetsten Rechtslehrer, so besonders Arndt's, Liebe's, Gneist's, Bähr's, Windscheid's, Erxleben's u. s. w.[31])

Zu diesen Ausführungen erlauben wir uns kurz noch Nachstehendes anzuführen:

Der Grund der Condictionen ist jedenfalls die Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern, welche eines rechtlich anerkannten Rechtsgrundes entbehrt; eben weil sich diese Bereicherung des Einen zum Nachtheile des Andern vom Standpunkte der Billigkeit und höheren Gerechtigkeit (ex aequo et bono) als ein ungerechtfertigter, grundloser Erwerb darstellt, muss

---

S. 65. Gegen diese ganze Lehre und den Begriff der Voraussetzung überhaupt (nicht bloss als technischen) hat sich Voigt ausgesprochen, S. 515 ff. Vgl. dazu wieder Windscheid, Pand. 423, Anm. 8.

[30]) Vgl. §. 6 meiner Schrift.

[31]) Näher ausgesprochen über Voigt's Schrift haben sich Esmarch in Pözl's krit. Vierteljahrsschrift (V. München 1863), S. 523—541; Witte in Schlötter's Jahrb. der D. Rechtsw. und Gesetzgebung 1864, X. 1, S. 6—25. Allgemein anerkannt ist Voigt's Verdienst in Betreff der histor. Entwicklung der Condictionen. (Vgl. darüber meine Schrift, §§. 1, 6 u. 13.)

selbe zurückerstattet werden. Im Allgemeinen also beruhen unsere Klagen jedenfalls auf dem „Haben ohne Grund“. [32])

Auch lässt es sich nicht bestreiten, dass sich in den wichtigsten Fällen, nämlich bei der c. indebiti, c. c. data, c. non secuta, c. ob causam finitam und theilweise bei der c. ob turpem causam und ob injustam causam dieses habere sine causa auf eine Selbstbeschränkung des Willens zurückführen lässt, welche wohl auch sehr zutreffend „Voraussetzung“ genannt wird. [33])

Es ist nun in diesen Fällen auf Grund eines formell giltigen Rechtsgeschäftes (l. 33 D. de c. ind.) etwas aus dem Vermögen des Einen in das des Andern übergangen (l. 66 D. eod.): denn es geschah dies mit dem Willen des Verkürzten. De jure stricto fand daher eine Rückforderung des Gegebenen nicht statt. [34])

Doch vom Standpunkte der Billigkeit und höheren Gerechtigkeit (ex aequo et bono) erscheint der an sich formell giltige Erwerb materiell als ungerechtfertigt. War der Grund oder die Voraussetzung (Windscheid I. §. 100, II. §. 428) der Hingabe ein vom Gesetze nicht anerkannter (causa injusta, turpis), dann liegt es nahe, dass das Gesetz auch dem Bestande eines solchen, obschon formell richtigen Erwerbes, seinen Schutz versagt und die Bereicherung als grundlos erscheinen lässt. In den übrigen Fällen wurde der Wille des Gebers nicht pure, [35]) sondern unter einer Beschränkung, einer für beide Theile erkennbaren Voraussetzung (causa) erklärt, — und da die derart vom Geber gestellte Voraussetzung (causa) ermangelt, befindet sich das so

---

[32]) Diess ist heute auch die herrschende Meinung. Vgl. auch Holtzendorff's Rechtslex. (1875), S. 191.

Treffend bemerkt daher Brinz, Pand. Bd. I. §. 96, S. 396: Der Ausdruck „condictio sine causa“ sei die kürzeste Definition dieser Klagen.

[33]) Vgl. auch Unger VI. §. 13, Anm. 3; §. 18, Anm. 1, und dagegen theilweise Förster II. B. S. 441 und dazu I. §. 38, S. 182—183 auch Anm. 2.

[34]) „Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.“ Papinian in l. 75 D. de reg. j. 50, 17.

[35]) Bei den röm. Formalcontracten war eine solche Beschränkung unzulässig (actus legitimi, qui non recipiunt diem, conditionem, sicuti mancipatio, acceptilatio . . . l. 77 D. de reg. j. 50, 17). — Dies war wohl auch mit der Grund des harten Kampfes zwischen der naturalis aequitas und dem jus strictum bei der Entstehung dieser Rückforderungsklagen. Vgl. Erxleben I. S. 5 u. ff.

Erworbene im Vermögen des Empfängers sine causa und kann daher „c. sine causa“ ex aequo et bono zurückgefordert werden.

Dass die condictiones sine causa auch nach unserem österreichischen Rechte ihren Grund in der grundlosen Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern finden, ist aus den diesfälligen Bestimmungen unseres a. b. G. B. klar zu entnehmen. [36])

So heisst es im §. 1431 a. b. G. B.[37]): „wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat,“ welche Worte wohl ganz klar auf den ungerechtfertigten, grundlosen Erwerb hindeuten. So auch im §. 1435: „wenn der rechtliche Grund, die Sache zu behalten, aufgehört hat“ (wenn also die Sache ohne Grund im Vermögen des Empfängers sich befindet). [37a])

Gleichwohl stimmt die Lehre unserer Commentatoren über den Grund dieser Klagen damit nicht überein. Die Ursache davon ist eben in den damals herrschenden Lehren zu suchen, wie wir selbe zu Anfang dieses Aufsatzes theilweise kennen gelernt haben. So sagt insbesondere Zeiller IV. S. 156: „Der Rechtssatz, dass man für die bloss aus Irrthum geleistete Zahlung einer vermeintlichen Schuld von dem Empfänger in der Regel Ersatz fordern könne, ist weder in einer blossen Billigkeit, noch in einem Quasicontracte, sondern in der natürlichen, von dem positiven Gesetze ausgesprochenen Gerechtigkeit, mit fremden Schaden sich nicht zu bereichern, gegründet; dieses Recht entspringt also unmittelbar aus dem Gesetze.“ Und noch klarer IV. S. 165: „Denn er

---

[36]) Vgl. auch den Aufsatz von Pfaff, Ger. Ztg. 1868, bes. Nr. 34, S. 137. So auch neuestens Exner „Das österr. Hypothekenrecht“ (Leipzig 1876), u. z. bes. §. 12, S. 92 ff.; §. 13, S. 98; §. 14, S. 101—103.

[37]) Das österr. a. b. G. B. behandelt die condictiones sine causa vorzüglich im 3. Hauptst. 3. Kap. (Von der Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten) im Anschlusse „an die Zahlung“ §§. 1431—1437 — ausserdem zerstreut (§§. 1174, 1247, 1447, 1048, 1428, 709, 901, 980, 878, 879, 1265 u. 1266, theilweise auch §§. 415 u. ff. u. a. m.).

[37a]) Bestimmt lauten auch die meisten einschlägigen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in dem im Texte dargestellten Sinne, so insbesondere die Entsch. bei Glaser-Unger-Walther XI. Nr. 4998, ebenso die Entsch. in V. Nr. 2242 (eine cond. causa data c. non secuta), wo auch die „Voraussetzung“ ausgedrückt erscheint. Minder präcis lautet die Entsch. Nr. 5206 bei Gl. U. W. XI u. A. m.

wird unmittelbar aus dem gesetzlichen Grundsatze, mit fremden Schaden sich nicht zu bereichern, belangt." [38])

Wohl fühlte der berühmte Rechtslehrer am besten, dass es durchaus nicht angehe, die condictiones sine causa bloss auf dieses ganz allgemeine Princip der Billigkeit gründen zu wollen. Es wurde daher diesem in l. 206 D. de r. j. (50, 17) ausgesprochenen Billigkeitssatze die Autorität einer positiven Norm gegeben.

Trotzdem nun sodann Zeiller bei Commentirung des §. 1435 a. b. G. B. (IV. S. 162, 163) und theilweise auch beim §. 1447 a. b. G. B. (IV. S. 180) der richtigen Ansicht beizupflichten scheint, können wir ihn mit Rücksicht auf die obcitirten Aussprüche kaum als deren Anhänger betrachten.

Nippel (VIII. 2. Abth. S. 178) führt die Condictionen auf einen fingirten Vertrag zurück. [39])

Winiwarter (V. S. 97—103) spricht sich nicht ganz klar und bestimmt aus — im Allgemeinen findet er aber den Grund der Condictionen in dem mehrerwähnten Billigkeitssatze (l. 206 D. de r. j.).

Die richtige Lehre finden wir bei Stubenrauch (III. S. 666), der sich auf Ulpian's Ausspruch in l. 1, §. 3 D. de c. s. c. (12, 7) beruft, und bei Kirchstetter (S. 623). Dass Unger der herrschenden Ansicht beipflichtet, ist aus den zahlreichen, in seinem Systeme (I. II. u. VI.) vorkommenden, auf unsere Klage Bezug habenden Stellen klar zu entnehmen. [40])

---

[38]) Ebenso A. D. Weber, §§. 29, 30, S. 76—78; §. 35, S. 85.

[39]) Nach dem Vorbilde Donell's. Vgl. dagegen Weber §. 24, dazu auch S. 133 meiner Schrift. Aehnlich auch die oberstger. Entscheidungen vom 28. August 1855, Z. 1775, in der es heisst: „... angenommen werden muss, dass der Kläger dem Geklagten seine Expensnote nur mit dem Vorbehalte beglichen hat, dass ihm der entsprechende Betrag, wenn er ihn von dem wirklichen Schuldner nicht erlangen könnte, von ihm selbst zurückersetzt wurde" — obzwar sich eine theilweise Annäherung an Windscheid's Theorie „der Voraussetzung" darin nicht verkennen lässt.

Klar und bestimmt finden wir die Voraussetzung ausgedrückt in der oberstger. Entscheidung vom 25. Mai 1870, Z. 13651 (Nr. XI v. J. 1872 des Právnik), und insbes. auch in der oberstger. Entscheidung vom 2. August 1865, J. 6091, Nr. 2242 bei Glaser-Unger-Walter (das nach der Natur der Sache von beiden Theilen vorauszusetzen war . . .).

[40]) Vgl. besonders II. §. 123, S. 456, Anm. 22 in fine; VI. §§. 13 und 18 und viele a. m.

So auch Randa. Vgl. dessen „závazky k náhradê škody z cinů nedovolených“ (Delictsobligationen) (1874) S. 6, Anm. 1, und právo vlastnické (2. Aufl. 1874) (Eigenthumsrecht), S. 146 u. A. m.

Pfaff in seinem gründlichen Aufsatze in der Ger. Ztg. Nr. 31 v. J. 1868, S. 126, findet den Grund der c. sine causa nicht sowohl in einer Selbstbeschränkung des Willens (in welcher Lehre ihm ein subjectives Moment allzu stark zur Geltung gebracht zu sein scheint) als vielmehr in der Gesammtheit der bei dem Erwerbe obwaltenden Umstände,[41]) wonach sich die Leistung als eine ungerechtfertigte darstellt und die Zulässigkeit der Rückforderung als ein Postulat der Billigkeit erscheint.

Nach Hofmann (Die Entstehungsgründe der Obligationen insbesondere der Vertrag mit Rücksicht auf Siegel's: Das „Versprechen als Verpflichtungsgrund“, Wien 1874) ist „die objective Thatsache der grundlosen (ungerechtfertigten) Bereicherung die eigentliche Basis des Anspruches“ — „wobei aber das Willensmoment keineswegs gleichgiltig erscheint, indem bei den beiden wichtigsten Condictionen (der c. indebiti und cond. c. d. c. n. s.) die Bereicherung darum, weil sie dem wahren Willen des Geschädigten zuwider ist, und in den anderen Fällen wegen anderer Mängel des Willens sich als ungerechtfertigt darstellt.“ S. 59.

Nach dem französischen Gesetzbuche entstehen die Condictionen aus einem Quasicontracte; denn wir finden dieselben (resp. die condictio indebiti als den weitaus praktischesten Fall dieser Klagen) im III. Buche IV. Titel unter der Rubrik „Des engagements, qui se forment sans convention“ und zwar im I. Capitel von den „Quasicontracten“ („des Quasi-Contrats“) sofort nach der (in den Art. 1371—1375 behandelten) negotiorum gestio in den Art. 1376—1381. (Vgl. dazu auch Art. 1131, 1133 u. 1235.)

Das preussische Gesetz (a. L. R.) behandelt die condictiones sine causa ähnlich, wie das österr. a. b. G. B. (§§. 1431—1437) vorzüglich im Capitel der Zahlung (I. 16. Titel, §§. 166—212), jedoch umständlicher und stellt gleichfalls, wie

---

[41]) Fasst man die Gesammtheit der beim Erwerbe obwaltenden Umstände als causa im objectiven Sinne, (vgl. Bähr, Anerk. S. 13), so liegt darnach der Grund unserer Klagen in einem Mangel der Causa im objectiven Sinne. (Bähr l. c., auch §. 1 meiner Schrift.)

das österr. Recht, die Grundlosigkeit des Erwerbes als den Grund derselben dar. [42])

Das sächsische b. G. B. (§§. 1519—1550) stellt zwar ganz klar als den Grund unserer Klagen die Grundlosigkeit des Erwerbes dar, doch ist das System, in welchem daselbst die condictiones sine causa behandelt erscheinen, nicht eben ein lobenswerthes. [43])

Anders der Dresdner Entwurf (Art. 976—1006) und der bairische Entwurf (Art. 902—940 und dazu die Motive S. 274), wo die cond. sine causa ganz separat als Verpflichtungen aus ungerechtfertigter Bereicherung behandelt erscheinen.

Das Züricherische Privatrecht, welches die condictiones sine causa im IV. Buche (Forderungen und Schulden), 5. Abschnitt, unter dem Titel „von den Forderungen aus ungehöriger Bereicherung auf Erstattung" behandelt [44]) — hat gleichfalls die grundlose Bereicherung zur Grundlage unserer Klagen genommen, wie dies besonders aus den §§. 1222 („den Ungrund der vermeintlichen Forderung"), 1229 und 1234 klar zu entnehmen ist. [45])

---

[42]) Klar und bestimmt spricht sich darüber Förster aus, indem er (II. S. 438, 439) wörtlich ausführt, „weil also der Empfänger einen Vermögenswerth ohne Grund hat, und weil dieses Haben ohne Grund eine unbillige Bereicherung desselben mit dem Schaden eines Andern bewirkt, so muss dieser Werth zurückgeleistet werden. Dies ist das gemeinsame Princip aller Condictionsrechte, und man kann namentlich für das preussische Recht nicht daran zweifeln . . ."

[43]) Dasselbe behandelt nämlich unsere Klagen im III. Theil, II. Abth., 3. Abschn. unter „den Forderungen aus verschiedenen Gründen" neben den Ansprüchen geschwächter Frauenspersonen (V.), neben der actio de effusis et dejectis (VI.), der actio de pauperie (VII.) und der actio ad exhibendum (VIII.).

[44]) Erstes Capitel §§. 1216—1228: „Die Rückforderung aus bezahlter Nichtschuld"; Zweites Capitel: „Andere Forderungen aus ungehöriger Bereicherung", §§. 1229—1234.

[45]) Was die Definitionen der c. s. c. betrifft, so sind dieselben sehr verschieden. Die kürzeste und treffendste ist die von Brinz, die längste ist die von Voigt S. 618.

Sonst werden von den meisten Rechtslehrern nur die Hauptmomente der c. s. c. statt förmlicher Definitionen hervorgehoben, so z. B. Arndt's, §. 340, S. 539; Unterholzner, II. S. 6; Koch, III. S. 351, auch Witte S. 42, 98; Erxleben, I. S. 1, 55; Windscheid, Pand. II. §. 424; Puchta, Pand. §. 307 u. A. m.

Dies vorausgeschickt wollen wir nun vorläufig[46]) die ausgezeichnetste und weitaus praktischeste der condictionum sine causa, die condictio indebiti, welche auch in unserem a. b. G. B. doch etwas weniger stiefmütterlich behandelt erscheint, als die andern Condictionen, einer nähern Untersuchung unterziehen und sodann der theoretischen und praktischen Wichtigkeit halber die Lehre vom Gegenstande und vom Beweise bei den Condictionen in möglichster Kürze erörtern.

[46]) Vgl. dazu die Vorrede.

§. 2.

Rückforderung einer Nichtschuld (condictio indebiti). [1]

Diese Klage findet im Allgemeinen da statt, wo Jemand etwas zur Erfüllung einer irrthümlich vorausgesetzten Verbindlichkeit geleistet hat („si quis indebitum ignorans solvit", l. 1, §. 1 D. h. t. Ulpianus, §. 1431 a. b. G. B.). [1a]

---

[1] Gajus III. §. 91; §. 1 J. q. mod. contr. obl. (III — 14); §§. 6, 7 J. de obl. quasi ex contr. (III—27) Dig. XII. 6; cod. IV. 5; §§. 1431—1434, 1436 u. 1437 a. b. G. B.; a. L. R. I. Theil, 16. Titel, §§. 166—198; Code civil. art. 1235, 1376 — 1381; sächs. G. §§. 1519 — 1533; Dresdn. Entw. Art. 976 — 987; bair. Entw. Art. 903 — 924; Zürischerisches Privatrecht §§. 1216 — 1228; Glück XIII. S. 69 u. ff.; Savigny, System Bd. III. u. V.; Unterholzner II. §. 316, S. 29 (B.) u. ff.; Vangerow III. §. 625, S. 368 u. ff; Brinz I. §. 98; Puchta §. 309; Koch III. §. 259 u. 260, S. 364 — 389; Sintenis II. §. 109, S. 522—528; Arndts II. §. 341; Windscheid II. ad 3 §. 426: Erxleben I.; Voigt §§. 74, 75; Holzschuher (Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes) S. 306—312; Baron, Pandekten, §. 281; Förster II. Bd. §. 150, S. 443 — 452; Zeiller IV. S. 156 u. ff.; Nippel VIII. 2. Abth. 177 u. ff.; Ellinger S. 623 u. ff.; Winiwarter V. S. 97 u. ff.; Stubenrauch III. S. 666 u. ff.; Kirchstetter S. 623 u. ff.; Pfaff in der allg. österr. Ger. Ztg. Nr. 31—35 v. J. 1868; Svoboda ebendort Nr. 4—5 v. J. 1868; Dr. Pražák Právnik Nr. XXII v. J. 1872 u. Nr. II v. J. 1873. Vgl. auch vollständiges Stadtrecht im Erbkönigreich Böhmen und Markgrafthum Mähren. Wien 1720, bei Ignaz Rungger, bes. S. 319. G. XIV. und Exner Publicität III. bes. S. 93, 99, 100, 103, sowie desselben österr. Hypothekenrecht §. 14, S. 102; neuestens theilweise auch Hofmann: die Lehre vom titulus und modus acquirendi und von der justa causa traditionis (Wien 1873) bes. §. 11 und Commentar von Pfaff und Hofmann 1. Bd., 1. Abth., S. 153, 154, 155 bes. auch Anm. 141, S. 163; meiner Schrift §. 14.

[1a] Stadtrechte, Rubrik: Indebitum solutum via juris repetitur: l. Idcirco cod. de jur. et fact. ign. l. 1 ff. Cod. de cond. ind. „So Jemand eine Schuld bezahlt, welche er nicht schuldig gewesen ist, sondern aus

Der Zweck der Klage ist Rescission der bewirkten grundlosen Bereicherung [2]) und daher die Rückerstattung desjenigen, womit der vermeintliche Gläubiger derart ohne Grund bereichert erscheint (l. 66 Dig. h. t. §§. 1431, 1437 a. b. G. B.).[3])

Zur Begründung der Klage ist sonach erforderlich:

I. Dass ein Vermögensvortheil dem vermeintlichen Gläubiger zugewendet worden ist zum Zwecke der Erfüllung einer irrthümlich vorausgesetzten Verbindlichkeit: eine Leistung, ein datum, promissum oder ein facere solvendi causa (§. 1431 a. b. G. B.).

a) Es muss vor Allem der vermeintliche Gläubiger durch den Empfang der Nichtschuld, durch den ihm vom Verkürzten zugewendeten Vermögensvortheil, bereichert worden sein. Es muss also, insoferne es sich um die Uebertragung körperlicher Sachen handelt, die Eigenthumsklage ausgeschlossen sein. Denn so lange als der Empfänger rei vindicatione belangt werden kann, ist er in der That noch gar nicht bereichert und der Geber der Nichtschuld erscheint deswegen auch noch gar nicht als verkürzt, da ihm die rei vindicatio als ein Aequivalent der Sache zusteht. [4])

Unwissenheit sich hat bedunken lassen, als ob es eine aufrichtige Schuld wäre, der kann solche Schuld wiederum fordern und nach Ordnung der Rechte demselben, welchem er die Schuld bezahlt, oder seines Gutes Inhaber fürnehmen und solches bei ihm suchen."

[2]) Bereicherung ist im Allgemeinen jede Zuwendung, wodurch das Vermögen des Einen auf Kosten des Andern vermehrt oder verbessert wird. Vgl. auch a. L. R. I. 13, §. 232 und weiter den Text, sowie Anm. 5. Gegen die Definition von Savigny, System IV. Bd. §. 149, S. 52 vgl. Jakobi (nützliche Verwendung S. 42, Anm. 35).

[3]) Die Quellen des röm. Rechtes sprechen überall hier von einem repetere (repetitio). Vgl. l. 1, §. 1, 2 pr. §. 1, l. 5, l. 6, l. 7, l. 8, l. 9, l. 10, l. 11 D. h. t. Vgl. aber auch Hofmann S. 123, Anm. 132, 133. Ueber das Mass der Rückerstattung vgl. §. 3 dieser Schrift und den mehrfach citirten Aufsatz von Pfaff.

[4]) „Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur" l. 15 D. de r. j. (50, 17). Desswegen sagt auch Savigny (System IV. S. 255, V. Beil. XIV. S. 515, 554, 564—565): „Beide Klagen, die rei vindicatio und condictio indebiti stehen zu einander im ausschliessenden Verhältnisse." Vgl. dazu aber: Seuffert's Archiv, Bd. III. Nr. 177, S. 201, 202 u. Bd. VI. Nr. 320, S. 453—458, wo es heist: „dass die römischrechtliche Beschränkung der Condictio auf den Fall, wo eine Vindication nicht begründet erscheint, heutzutage nicht mehr Anwendung finde." (S. 457.)

Doch ist der Vermögenstheil, welcher derart dem Bereicherten zugewendet werden kann, Sache im weitesten Sinne des Wortes (§. 285 a. b. G. B.) und kann in dieser Allgemeinheit von der verschiedensten Art sein;[5]) insbesondere kann derselbe bestehen in der Uebertragung des Eigenthums einer Sache, oder auch nur des Besitzes[5a]) oder in der Begründung eines jus in re aliena[6]) oder in der Befreiung von einer Eigenthumsbeschränkung in der Constituirung einer Forderung (promissio indebiti),[6a]) sei es mit oder ohne Ausstellung eines Schuldscheines; oder in der Be-

Auch Unger scheint dieser Ansicht beizustimmen, vgl. II. S. 148, Anm. 35 und neuestens auch Hofmann §. 11, S. 121 u. ff.

Das Irrthümliche der Lehre unserer österr. Commentatoren, dass in den Fällen der condictio indebiti der Empfänger das Eigenthum der empfangenen Sache nicht erwerbe, ist ausser Zweifel; so lehrt insbesondere Winiwarter V. S. 98 („.... das Eigenthum auf den Empfänger nicht übertragen werde, indem die Bezahlung einer Nichtschuld kein giltiger Titel zur Erwerbung ist“). Ebenso lehrte auch Renand (siehe oben). So auch Ellinger S. 623 und theilweise Zeiller IV. S. 158 ad 5. Richtig Nippel S. 187, unentschieden Stubenrauch S. 667, Anm.

Vgl. übrigens über die noch immer controverse Frage über den Eigenthumsübergang bei dem Dissensus rücksichtlich der causa §. 1 (Einleitung), S. 4, Anm. 2 meiner Schrift und die Literatur dort. Letzter Zeit besonders auch Exner, Rechtserwerb S. 77 u. ff. und Beil. I.; Randa, Právnik Nr. VIII. v. J. 1871, Ger. Ztg. Nr. 44 v. J. 1871 právo vlastn. (Eigenthumsrecht), S. 100—103 u. 133; Hofmann a. a. O. §. 7, bes. S. 98 u. 99, u. neuestens Karlowa (Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877) S. 209 u. ff.

[5]) „Die Bereicherung kann in einer Vermehrung des Vermögens bestehen oder in einer Nichtverminderung“, Windscheid II. §. 421, S. 535. Vgl. Brinz I. §. 413 und den Rechtsfall Nr. 3870 bei Glaser-Unger-Walther VII.; Exner, Hyp. R. S. 301, Anm. 7.

[5a]) Soferne der Empfänger dadurch wirklich bereichert erscheint. Vgl. Erxleben I. S. 210; Ihering, Abh. I. S. 22 u. ff.; Bruns, Besitzklagen des röm. und heutigen Rechts, Weimar 1874, 5. Abschn. §§. 16—19, S. 185—211 (cond. possessionis), und Randa, Besitz (1876), S. 7, 45 u. ff.; dazu bes. auch Brinz, Pand. I. §. 33, S. 106, §. 96, S. 398 und II. Abth. I. Hälfte, §. 150, S. 653 u. 654. Vgl. auch den Rechtsfall in den Entscheidungen des R. O. Hdlsg. (Stuttgart 1878) XXII. Bd. S. 296 u. ff.

[6]) l. 12 D. de c. ind. 12, 6 u. a. m. Bezüglich grundloser Belastung von Grundbuchskörpern vgl. Exner, Publicität, S. 99 und 100 und österr. Hypothekenrecht, S. 102.

[6a]) Qui promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem l. 1. pr. D. de c. s. c. (12, 7). Vgl. auch

freiung von einer Verbindlichkeit,[7]) sei es durch Zahlung, Erlass, Novation oder Uebertragung (cessio oder delegatio) einer Forderung; in der Ersparung einer Ausgabe[7a]) oder auch in der Leistung einer Handlung, wodurch dem Andern ein der Schätzung unterliegender Nutzen verschafft worden ist (§. 1431 a. b. G. B.).[8])

Die Erfüllung der vermeintlichen Verbindlichkeit ist vorzüglich eine Zahlung solutio (§. 1412 a. b. G. B.); aber auch eine datio in solutum (§. 1414 a. b. G. B. l. 26, §§. 4—6 D. h. t.), überhaupt eine Leistung, die zur Aufhebung der vermeintlichen Verpflichtung, also solvendi causa, zur Erfüllung der vermeintlichen Verbindlichkeit erfolgt ist. Die Leistung muss aber ohne Vorbehalt erfolgen, da sonst dann die Zahlung durch den Vorbehalt bedingt erscheint und die condictio deswegen ausschliesst, weil die Rückforderung dann aus anderen Gründen möglich wird.

b) Es muss zur Erfüllung einer vermeintlichen Verbindlichkeit[9]) geleistet worden sein.

Grünhut (Recht des Contocurrents) in dessen Ztschr. III. 3, S. 519 u. ff. und den Rechtsfall Nr. 44 in den Entscheid. des R. O. Hdlsg. XXII. S. 198.

[7]) „condictio liberationis" .... quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptationem pervenerit l. 10 D. de c. c. dat. c. n. s. (12, 4). Vgl. l. 5, §. 1 D. de usufr. ear. rer. (7, 5), l. 4 D. de c. c. d. c. n. s. (12, 4) u. a. m.

Bezüglich Grundbuchssachen vgl. Exner Publicität S. 103. Dazu auch Windscheid, Vorauss. S. 61 u. ff.

[7a]) „habitatione data, pecuniam condicam .... quanti tu conducturus fuisses (l. 65, §. 7 D. h. t.). Es wird Jemanden indebite der Gebrauch fremder Sachen eingeräumt, er erscheint hier in dem Betrage bereichert, als er hätte an Miethzins zahlen müssen, und als er sonach erspart hat.

[8]) Vgl. auch Nippel l. cit.; Förster II. S. 444, dazu I. S. 572 u. 573.

[9]) Und zwar nicht bloss einer obligatorischen, sondern auch einer andern, z. B. einer erbrechtlichen: l. 40, §. 1 D. h. t. posse ... condici, quasi plus debito dederit l. 4 C. de juris et facti ign. (1, 18), — l. 36 D. fam. erc. (10, 2), oder einer dinglichen l. 7. pr. D. ususfr. quemadmodum (7, 9) u. a. m. Vgl. Arndts §. 341 u. bes. Anm. 2; Windscheid II. §. 426 und Anm. 2. Eine Ausdehnung für diese Klage will Voigt vindiciren (S. 636), indem er den Schwerpunkt darin findet, dass etwas überhaupt ex falsa causa geleistet worden sei, ohne dass es also gerade nöthig wäre, dass es zur Erfüllung einer Verpflichtung geleistet worden sei. Richtig bemerkt dazu Arndts l. c., dass dann die cond. indebiti überflüssig würde; denn dann sei „indebitum" synonym mit „sine causa".

Nach österr. Recht ist die Richtigkeit dieser Ansicht um so mehr

II. Es muss etwas geleistet worden sein, wozu der vermeintliche Gläubiger gegen den Leistenden kein Recht (§. 1431 a. b. G. B.) hatte, also indebite. Dies ist dann der Fall, wenn entweder

1) überhaupt keine rechtsgiltige Verbindlichkeit vorhanden ist, oder

2) keine auf den geleisteten Gegenstand, oder auch

3) keine für den Zahlenden dem Empfänger gegenüber.

Ad 1. Eine rechtsgiltige Schuldverbindlichkeit ist aber nicht vorhanden, [10]) wenn

a) überhaupt zwischen den Parteien kein obligatorisches Rechtsverhältniss vorhanden ist, sowie auch

b) wenn das Rechtsgeschäft ipso jure schon von vorneherein ein ungiltiges ist, so dass eine Verpflichtung gar nie entstanden ist. [11])

Ein nichtiges, sowie ein verbotenes, vom Gesetze missbilligtes Rechtsgeschäft ist eine Nichtschuld. Bei verbotenen und vom Gesetze missbilligten Rechtsgeschäften ist die Klage ihrem eigentlichen inneren Wesen nach eine condictio sine causa (vel ex injusta causa); vgl. auch Glück XIII. S. 126, 127; Weber §. 175 u. ff.

Nach der jetzt herrschenden Ansicht findet nämlich bei verbotenen und vom Gesetze missbilligten Rechtsgeschäften die Zurückforderung regelmässig auch bei wissentlicher Hingabe mit

---

einleuchtend, als der §. 1431 im 3. Thl., 3. Hptstück, von der „Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten" speciell unter die Zahlung (§§. 1412—1437 a. b. G. B.) eingereiht worden ist. Vgl. auch Unger VI. §. 76, Anm. 7, §. 66 u. Anm. 14; Zeiller S. 156; Winiwarter S. 97; Pfaff l. c. Anm. 64.

Ein praktischer Fall ist der, wenn ein Erbe cum beneficio inventarii die Legatare befriedigt, indem er irrthümlich die Verlassenschaft für zureichend erachtet und es verbleibt nichts für die Erbschaftsgläubiger §. 692 a. b. G. B. Vgl. auch Sintenis S. 524 und l. 22, §. 5 C. de j. del. (6, 30) u. a. m.

[10]) „Ex his omnibus causis, quae jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum secuta per errorem solutione, condictionis locus erit", l. 54 D. h. t.

[11]) Vgl. §§. 869, 878, 879, 1054 u. a. — a. b. G. B. und dazu den Fall ad $\beta\beta$. Vgl. auch l. 2 §. 2, l. 37 D. h. t., l. 16 D. de contr. e. (18, 1), l. 7 D. de her. vel. act. vend. (18, 4) u. a. m. Exner, Hypr. S. 93, 98, u. ff., meine Schrift §. 17, S. 196, 197.

der condictio sine causa (vel ex injusta causa, vgl. l. 6 Dig. de don. inter V. et U. [24, 1] „.... id aut sine causa aut ex injusta causa retineri intelligitur; ex quibus causis condictio nasci solet") statt. Vgl. l. 52 D. de contr. em. (18, 1). (Paulus): „ut irrita fieret venditio. Plane si mihi pretium solveris, quum tu duplum aerario debeas, repetes a me." Vgl. auch Vangerow III. §. 628, Anm. 1 ad A 1, S. 410; Windscheid II. §. 423; besonders auch Mühlenbruch II. §. 384, S. 337; Puchta, Pand. §. 312; Arndts .II §. 345; Römer a. a. O. S. 66; Jakobi (nützl. Verwendung) S. 59 u. A. m.

Anders nach der älteren Doctrin. Darnach wurde bei verbotenen Rechtsgeschäften die Condiction des wissentlich geleisteten versagt, indem man von dem irrigen Gesichtspunkte ausging, dass es sich hier um eine condictio indebiti handle und dass daher die Rückforderung einer solchen wissentlich gezahlten Nichtschuld ausgeschlossen sei.

Die Veranlassung zu dieser irrigen Lehre gaben wohl einzelne Quellenaussprüche, die von Leistungen auf Grund verbotener Rechtsgeschäfte handeln und im Digestentitel de condictione indebiti enthalten sind, so z. B. Zahlung verbotener Zinsen, Vergleich über letztwillig hinterlassene Alimente. Vgl. l. 26. pr. et §. 1 D. l. 23, §. 2 D. de cond. ind. 12, 6 u. a. m. Vgl. auch Glück XIII. S. 126, 127; Weber a. a. O. §. 75, S. 274 u. ff.; Schröder, Veräusserungsverbote (Heidelberg 1875) §. 2 u. ff. In Folge dessen behandelte man nun überhaupt diese Fälle nach den Grundsätzen der cond. indebiti und liess bei solchen Leistungen die Rückforderung des Gegebenen nur dann zu, wenn die Leistung aus Irrthum des Gebers erfolgt war (vgl. auch, Azonis summa locuplex juris civilis thesaurus [Basileae 1572] ad Cod. lib. IV. l. 5, §. 1, S. 285 u. a. m.).

Dies ist wohl um so erklärlicher, als bekanntlich überhaupt die einzelnen Arten der Condictionen wegen ihres gemeinschaftlichen Rechtsgrundes sehr häufig in einander greifen (vgl. auch Anm. 34).

Als blosse Ausnahmen betrachtete man die Fälle, in denen die Rückforderung des wissentlich Geleisteten durch die Quellen gestattet wurde, so besonders Zahlungen bei verbotenem Spiel (l. 3 Cod. de aleat. III. 43) wucherische Zinsen u. a. m.

Erst A. D. Weber unternahm es, das Irrige dieser Lehre nachzuweisen und dieselbe dahin zu berichtigen, dass es sich in den vorliegenden Fällen um keine Cond. indebiti handle, indem er (§. 75, S. 276) insbesondere darauf verweist, „dass man die Zurückforderung des zur Erfüllung verbotener Rechtsgeschäfte Geleisteten nicht sorgfältig genug von der Cond. indebiti unterscheide.“ Aber auch Weber verharrte bei der irrigen Ansicht, dass die Zurückforderung des derart wissentlich Geleisteten regelmässig ausgeschlossen sei (§. 76), indem er nur einzelne bestimmte Ausnahmen von dieser Regel zuliess (§. 77). Der Grund dieser seiner irrigen Lehre liegt einfach, wie aus seinen Ausführungen (so §. 76, S. 284) klar hervorgeht, in der Vermischung des injustum mit dem turpe, indem er lehrt, dass in pari causa illicita Derjenige, dem etwas bezahlt worden ist, von dem anderen Theile nicht in Anspruch genommen werden könne (S. 280).

Aehnlich lehrt nach ihm besonders Glück XIII. S. 187 und Thibaut, Pand. §. 78, S. 64 u. §. 625, S. 154, der gleichfalls das injustum von dem turpe nicht gehörig unterscheidet u. A. m.

Neuestens hat sich aber die herrschende Ansicht für die Zulässigkeit der Rückforderung des derart wissentlich Geleisteten ausgesprochen. (Vgl. die oben S. 36 Citirten.) Dennoch ist aber diese Lehre noch immer sehr bestritten. Vgl. besonders Vangerow l. c., auch Brinz §. 99 und Mühlenbruch l. c. u. A. m. Dazu auch den bair. Entw. §§. 904, 906 und die Motive S. 275, 276 u. 285.

c) Wenn die Verbindlichkeit ipso jure bereits erloschen ist;

d) wenn dem Geber eine exceptio perpetua gegen den Empfänger zusteht; [12])

e) wenn die Verbindlichkeit noch von einer beigesetzten Bedingung abhängt, oder die Schuld noch unsicher ist (§. 1434 a. b. G. B.), l. 16 pr. und §. 1 D., l. 18, l. 48, l. 60,

---

[12]) Indebitum autem solutum accipimus, non solum, si omnino non debeatur, sed si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, l. 26, §. 3 D. h. t.; vgl. auch l. 32, §. 1, D. h. t., dazu l. 55 D. de verb. sig. (50, 16) u. l. 66 D. de reg. jur. (50, 17) „desinit esse debitor, qui nactus est exceptionem justam“; Vangerow §. 625 ad I. 1; Arndts §. 341 ad I. b.; Windscheid §. 426 ad 2; Erxleben I. S. 92 u. ff., welcher in sehr scharfsinniger und geistreicher Weise diese Art indebiti aus der Bestimmung in pr. J. de obl. (III, 13) deducirt.

§. 1 D. h. t. §. 1434 a. b. G. B., a. L. R. I. 16, §. 169; sächs. Ges. §. 1521; Dresdn. Entw. Art. 977; bair. Entw. 904; denn durch die beigesetzte Bedingung wird eben die Existenz der Verbindlichkeit von einem ungewissen Ereignisse abhängig gemacht. Aehnlich, wenn die Verbindlichkeit noch unsicher ist, d. h. wenn es nicht feststeht, ob die fragliche Zeit kommen werde oder nicht (§§. 704, 904 a. b. G. B.), also beim dies incertus, an ... Vgl. auch Zeiller IV. S. 161, 162; Nippel VIII. 2, S. 193; Kirchstetter 623; besonders Unger II. §. 82, S. 89, 90, Anm. 6 u. A. m. Die cond. indebiti ist aber ausgeschlossen beim dies incertus, quando — §. 705 a. b. G. B.; denn hier ist die Verbindlichkeit bereits eine unbedingte (existente); vgl. l. 79 D. de cond. (35, 1) u. a. m. Aehnlich fällt auch die cond. indebiti, weg, wenn ein dies incertus, an — beigesetzt worden, derselbe aber bereits eingetreten ist (§. 1434 in fine a. b. G. B.).

f) Eine Nichtschuld ist de jure auch dann vorhanden, wenn ein wirklicher Schuldner mit rechtskräftigem Urtheile von der Verbindlichkeit befreit worden ist; — hat derselbe trotzdem aus Irrthum gezahlt, so kann er condiciren.[12a]) Vgl. Unger II. §. 132, S. 670—675, besonders 674, Anm. 121; l. 28 D. h. t. u. a. m. Nach römischem Rechte bleibt trotz liberirenden Urtheils nach der Meinung Einiger eine Obligatio naturalis übrig, so dass die cond. indebiti aus diesem Grunde ausgeschlossen wäre. Vgl. (bes. mit Rücksicht auf die l. 60 pr. D. h. t.) die verschiedenen Ansichten bei Witte §. 11 u. a. m. Ist mit Rücksicht auf eine bona fide geschlossenen Vergleich etwas irrthümlich geleistet worden, so kann das Geleistete zurückgefordert werden, wenn der Irrthum die Wesenheit der Person oder Sache betrifft (§. 1385 a. b. G. B.); vgl. auch Dr. Svoboda, Ger. Ztg. Nr. 4 v. J. 1868, S. 14 und die oberstger. Entscheidung vom 3. Februar 1859, Z. 1018 Glaser-Unger-Walther Nr. 720; ebenso die oberstger. Entscheidung vom 3. Nov. 1870, Nr. 12121 Glaser-Unger-Walther VIII. Nr. 3940 („dass diesfalls kein wesentlicher Irrthum vorläge").

Doch ist im Allgemeinen die Klage dann ausgeschlossen, wenn für den Geber eine unvollkommene uneigentliche Verbindlichkeit bestanden hatte.

[12a]) Vgl. die oberstger. Entsch. vom 8. Mai 1860, Z. 4710, Nr. 1129 bei Glaser-Unger-Walther.

Insbesondere ist die condictio indebiti ausgeschlossen und zwar vorerst im römischen Rechte:

α) Wenn der Geber naturaliter verpflichtet war.[13])

β) In den Fällen, wo aus Liebes- und Gewissenspflichten die Gabe geleistet worden ist (ex causa pietatis), da die Gestattung der Rückforderung unanständig wäre..[14])

γ) Wenn Jemandem zwar kein Klagerecht, aber ex beneficio juris das Retentionsrecht zustand und ebenso bei der exceptio divisionis.[15])

δ) Bei der vorzeitigen Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld; denn durch den dies ist bloss die solutio, die Zahlung, keineswegs aber die obligatio selbst verschoben (praesens obligatio, in diem autem illata solutio l. 46 pr. D. de r. obl. 45, 1 Paulus). Es hat vielmehr der Gläubiger eine wirkliche Forderung; was er auf Grund derselben, wenn auch vor deren Fälligkeit erhalten hat, hat er daher nicht sine causa.

Der Schuldner ist wirklicher Schuldner — in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit l. 10

---

[13]) l. 13, 19 pr., l. 26 §. 12, l. 32 §. 2, l. 38, l. 59 D. h. t., l. 1 §. 17 D. ad l. Falc. (35, 2), l. 9 §. 4 D. ad. S. C. Mac. (14, 6). Vangerow §. 625, Anm. 1. ad I. a, Arndts l. c. auch §. 217, S. 347. Ausnahmen bei Windscheid II. §. 426, S. 553 u. §. 289. Vgl. darüber die scharfsinnigen und interessanten Erörterungen bei Erxleben I. S. 18 u. ff.; ferner Witte §§. 10, 11 und bes. auch Brinz, kritische Blätter (Nr. 2 Erlangen 1852) „Naturalis obligatio", S. 12 u. ff., S. 48 u. ff. Die condictio indebiti entspringt ex naturali aequitate und findet ex aequo et bono zum Schutze Desjenigen statt, der auf Grund der unerbittlichen Formen des jus strictum — contra naturalem aequitatem einen Nachtheil erleiden würde. Ganz consequenterweise muss aber auch andererseits Derjenige davor geschützt werden, dem der Geber wieder ex naturali aequitate zu der Gabe verpflichtet war.

[14]) Die cond. indebiti wird daher der Mutter versagt, wenn sie ihrer Tochter irrthümlich eine dos bestellt hatte. l. 32, §. 2 D. h. t. (12, 6). Vgl. auch Erxleben I. S. 149 u. ff.; Vangerow §. 625 l. c. und Witte §. 11 u. ff. Darauf wird auch die Unstatthaftigkeit der Cond. indebiti bei einer Zahlung von Seite des Vaters für seinen Sohn, die das peculium übersteigt, ferner bei Zahlungen von usurae indebitae zurückgeführt. (Vgl. über die letztere controverse Frage besonders Arndts l. c. Anm. 3.)

[15]) Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus. (l. 51 D. h. t. Papinian.) Vgl. auch l. 49, §. 1 in fine D. de fid. (46, 1) Vangerow l. c.

D. h. t. (Paulus) — es wäre von ihm dolos gehandelt, wenn er das irrthümlich vor der Verfallszeit Gezahlte rückfordern würde, da er es dem Gläubiger sodann wieder zurückzuzahlen hätte („dolo facit, qui petit, quod redditurus est"). Vgl. Vangerow l. c.; Erxleben I. S. 94—97; Arndts l. c. Anm. 4.[16]).

ε) Ein indebitum ist auch dann nicht vorhanden, wenn der Schuldner Anfangs zwar nicht wirklich verpflichtet war, in der Folge aber durch rechtskräftiges Urtheil oder einen giltigen Vergleich verbunden wurde.[17])

ζ) Wenn eine Verbindlichkeit zwar ursprünglich bestanden hat, jedoch nachträglich die Umstände sich derart geändert hatten, dass die Erfüllung nicht verlangt werden könnte, so ist die condictio indebiti dennoch unstatthaft, wenn wirklich erfüllt worden ist. Dies gilt insbesondere von Strafen, die bereits gezahlt worden sind.[18])

η) Die Rückforderung fällt endlich auch bei den Ansprüchen weg, bei welchen das Leugnen eine Steigerung auf das Doppelte zur Folge hat.[19])

Es ist klar, dass wir nach unserem österreichischen Rechte im Ganzen und Grossen zu denselben Resultaten gelangen, da die meisten dieser Ausnahmen eben ihren Grund und Ursprung im Wesen dieser Klage selbst finden.

Die Condictio indebiti ist im österr. Rechte ausgeschlossen:[20])

---

[16]) Kann aber der Schuldner ein interusurium verlangen? Vgl. Erxleben S. 98 ff.; Witte S. 68 ff.; Pachmann (über das interusurium, Parallele zwischen dem röm. und österr. Recht), österr. Vierteljahrsschrift I. Thl. J. IX. besonders S. 210 Pfaff l. c. Anm. 84. Ueber diese Frage nach österr. Recht, vgl. S. 48.

[17]) „Et quidem, quod transactionis nomine datur, licet res nulla media, fuerit, non repetitur. Nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse (l. 65, §. 1 D. h. t. Paulus) „si ex causa judicati solverit, repetere non posse." (l. 74, §. 2 D. de jud. [5, 1]. Vgl. dazu Vangerow l. c. Anm. 1 ad e; Witte S. 94 u. ff.; Unger II. §. 131.

[18]) „Poenae non solent repeti, cum depensae sunt" (l. 42 D. h. t. Ulpianus); Vangerow l. c.

[19]) Ex quibus causis lis contra inficiantem in duplum crescit. §. 7 J. de obl. q. ex contr. (III, 27) l. 4 C. h. t.; Gajus II. §. 283. Vgl. Vangerow l. c.; Witte S. 94; Windscheid §. 426 ad 4, Anm. 17. Es wird nämlich in diesen Fällen bei der Zahlung ein Vergleich präsumirt.

[20]) Es sind dies vornehmlich die Fälle der obligatio naturalis

αα) In allen den Fällen, wo das Gesetz zur Eintreibung der derart gezahlten Schuld bloss das Klagerecht versagt, §. 1432 a. b. G. B. (vgl. §§. 943, 1271 u. 1272 a. b. G. B.), sowie auch da, wo vom Gesetze das Klagerecht auf eine bestimmte Frist eingeschränkt wird (§§. 967, 982, 1097, 1111 a. b. G. B.).

ββ) Wo die Verbindlichkeit nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungiltig ist (§. 1432 a. b. G. B.).[21])

Es entsteht hier die hochwichtige Frage, wie sich die Vorschrift des §. 1432 a. b. G. B. zu dem Gesetze vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B. verhalte.

Das Gesetz vom 25. Juli 1871 bestimmt nämlich, dass die Giltigkeit der dort verzeichneten Verträge und Rechtsgeschäfte durch die Aufnahme eines Notariatsactes über dieselben bedingt sei — und fragt es sich nun, welche rechtlichen Wirkungen mit Bezug auf die Bestimmung des §. 1432 a. b. G. B. eintreten, wenn die besagten Verträge und Rechtsgeschäfte ohne Notariatsact abgeschlossen werden. Die hohe Wichtigkeit der vorliegenden Frage für das praktische Leben ist wohl einleuchtend.

Es lässt sich nun im Allgemeinen so viel sagen, dass die Bestimmung des §. 1432 a. b. G. B. (vgl. über dieselbe auch das Urtheil Unger's II. S. 114, Anm. 7) auf die Fälle des Gesetzes vom 25. Juli 1871 im Ganzen und Grossen keine Anwendung findet.

Den Grund hievon müssen wir eben in erster Linie in dem

(§. 1432 a. b. G. B.), von der als solcher im österr. Rechte freilich nur sehr uneigentlich gesprochen werden kann: denn es ist, wie Unger (II. §. 77, S. 37 ad 2 und Anm. 24, §. 96, S. 205, Anm. 13) bemerkt, die einzige rechtliche Wirkung der obligatio naturalis nach dem österr. a. b. G. B. eben die Ausschliessung der soluti repetitio. Der Rechtsfall Nr. 2976 bei Glaser-Unger-Walther VI. scheint für das österr. Recht die Ausschliessung der Cond. indebiti auch allgemein ex causa pietatis zu statuiren. Es handelt sich aber im vorliegenden Falle einmal nicht um die cond. indebiti und andererseits liegt der Grund der Abweisung der Klage in einem Verzichte, auf den vom Richter eben aus dem Verhältnisse der Parteien (ex causa pietatis) nach §. 863 a. b. G. B. geschlossen wurde.

[21]) Vgl. Zeiller S. 161; Nippel S. 190 u. 191; Ellinger S. 623; Winiwarter S. 99; Stubenrauch 668, aber auch Unger II. S. 114, Anm. 7.

Eine ähnliche Bestimmung enthält das a. L. R. im §. 176 des I. Thl. 16. Tit.

Umstande suchen, dass es sich in diesen Fällen, wo ein Rechtsgeschäft durch Ausseracbtlassung der vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten ungiltig ist, regelmässig nicht um eine condictio indebiti, sondern um eine condictio sine causa (vel ex injusta causa, vgl. oben ad II. 1 b) handelt, wo aber nach der jetzt herrschenden Ansicht die Rückforderung der Regel nach auch bei wissentlicher Leistung zulässig ist (vgl. Mühlenbruch, Pand. §. 384, S. 337: „vom Standpunkte des jus publicum gemissbilligte Rechtsgeschäfte". Unger I. S. 54), und zwar in unseren Fällen umsomehr, als hier sogar auch der Verzicht auf die vorgeschriebene Form ungiltig ist. Vgl. Weber §. 74, S. 266; Unger l. c. Anm. 5.

So kann der Ehegatte, der dem andern ein Darleihen ohne Notariatsact zugezählt hat, dasselbe rückfordern und zwar findet die Zurückforderung nicht mit der actio mutui, jedenfalls aber mit der condictio sine causa statt. Consequenterweise kann dann der Ehegatte, der das derart von dem andern Ehegatten ohne Notariatsact empfangene Darleihen zurückgezahlt hat, dasselbe nicht zurückfordern. Vgl. einen ähnlichen Fall bei Holzschuher (Theorie und Casuistik S. 313 u. 314), wornach die cond. sine causa auf Rückstellung des erweislich Gegebenen gewährt wird, wenn ein Jude einem Christen gegen die Vorschrift des Reichsabschiedes vom Jahre 1855, welcher für derlei Darleihen eine obrigkeitlich errichtete Urkunde fordert, auf Grund eines aussergerichtlichen Schuldscheines ein Darleihen zugezählt hat.

Ebenso kann eine dos, die auf Grund eines ohne Notariatsact abgeschlossenen Vertrages geleistet worden ist, gleichfalls mit der condictio sine causa zurückgefordert werden (so entscheidet den Fall auch Randa, Právnik Nr. 10 v. J. 1877, S. 357), nur stünde Demjenigen, dem der Leistende nach dem Gesetze ein Heirathsgut zu geben verpflichtet ist (§ 1220 u. ff. a. b. G. B.), die Einwendung zu, dass das gegebene Heirathsgut wenigstens in dem gesetzlichen Betrage (§. 1220 a. b. G. B.) giltig und er nur zur Rückstellung des Uebermasses verpflichtet sei. (Aehnlich wie bei der immodica donatio ohne gerichtliche Insinuation l. 27, l. 36, §. 3 Cod. de don. 8, 54; Weber S. 293 und bei Schenkungen des Vermögens nach §§. 944, 950, 951, 953 und 954 a. b. G. B.; Unger II. S. 212 u. 213.)

Hieher gehört auch der ganz ähnliche Fall, den Bähr (Anerkennung S. 68, Anm. 11) anführt:

Nach kurhessischem Particularrechte sind Verträge über Grundeigenthum nur dann giltig, wenn sie gerichtlich geschlossen werden. Wenn also Jemand aussergerichtlich Grundeigenthum gekauft und den Kaufpreis bezahlt hat, so kann er denselben jedenfalls zurückfordern.[22])

Das preussische a. L. R. enthält über die rechtlichen Folgen

---

[22]) Dass die Vorschrift des §. 1432 des a. b. G. B. auf die durch das Gesetz vom 25. Juli 1871, Nr. 76 R. G. B., berührten sowohl einseitig als zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäfte Anwendung finde, behauptet Dr. Pražák, Právnik Nr. II. S. 370 u. 371 v. J. 1873. Dagegen scheint Randa (Právnik Nr. 10—11 v. J. 1877) im Ganzen und Grossen unserer Ansicht beizupflichten.

Unsere Ansicht geht dahin, dass im Allgemeinen jedem Theile die Condictio auf Rückstellung des Gegebenen zusteht (§§. 877, 878, 1431, 1435 a. b. G. B.) und zwar sowohl dann, wenn er aus Unkenntniss der gesetzlichen Vorschrift über die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäftes ohne Notariatsact erfüllt hatte, als auch dann, wenn er im Bewusstsein dieser Ungiltigkeit geleistet hatte. Denn die Leistung erfolgte auch da, wo sie im Bewusstsein der Ungiltigkeit geschehen ist, nicht donandi causa — sondern jedenfalls unter der Voraussetzung der Erfüllung der Gegenleistung, welche keine an sich unehrenhafte ist; das so Geleistete befindet sich bei ermangelnder Voraussetzung (Gegenleistung) ohne Grund im Vermögen des Andern und kann daher zurückgefordert werden (§. 1435 a. b. G. B.). Die Condictio ist wegen der reprobirten causa eine cond. sine causa vel ex injusta causa. Vgl. ad II. 1. b. und Anm. 11; Windscheid II. §. 423. Umsomehr muss doch aber die Zurückforderung dann zugestanden werden, wenn die Leistung aus Unkenntniss der gesetzlichen Vorschrift über die Ungiltigkeit solcher Rechtsgeschäfte ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form, also aus Irrthum, geschehen ist (§. 1431 a. b. G. B.).

Bezüglich des Gegenstandes und des Masses der Zurückforderung müssen bei mangelnder spezieller Bestimmung (siehe dagegen das a. L. R.) die über den Gegenstand der Condictionen gegebenen Vorschriften (§§. 1431, 1435, 1437, 877, 878 a. b. G. B.) nach den weiter unten und im §. 18 meiner Schrift enthaltenen Grundsätzen zur Anwendung kommen.

Nach dem bair. Entw. (Art. 906 u. 917, Abs. 2) steht im Falle eines beiderseitig verbindlichen Rechtsgeschäftes dem Geber die Wahl zu, entweder das Gegebene zurückzufordern, oder die Nachholung der Form zu verlangen.

der unterbliebenen schriftlichen Abfassung umständliche Bestimmungen — die aber in Betreff der unbeweglichen Sachen bei vollständiger Erfüllung keineswegs ganz klar und bestimmt sind, so dass hier die neuere Theorie und Praxis von der älteren Lehre abweicht. Vgl. Borneman (System. Darstellung des preussischen Civilrechts mit Benützung der Materialien des allg. Landrechts, Berlin 1834), II. Bd. besonders §§. 176, 177, S. 477—506; Förster I. §. 79, besonders S. 458—462, a. L. R. I. Thl. 5. Tit., §§. 146, 147, 155—168.

Die Bestimmungen des preussischen Civilrechts sind in Kürze die nachstehenden:

I. Ist in den Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe bloss mündlich abgeschlossen und noch von keinem Theile erfüllt, so findet daraus keine Klage statt (§. 155). In diesem Falle kann jeder Theil beliebig zurücktreten und findet da auch kein Anspruch auf Entschädigung statt, wenn ein Theil mit Rücksicht auf die sicher erwartete Erfüllung sich Unkosten gemacht hat (§. 168).

II. Ist der mündliche Vertrag von beiden Seiten vollständig erfüllt worden, so ist zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen zu unterscheiden:

a) Bei beweglichen Sachen (und bei Rechten I. 2, §. 7—9, Förster S. 459) ist der Mangel der schriftlichen Abfassung belanglos: kein Theil darf zurücktreten, und Rückstellung des Gegebenen oder Entschädigung fordern (§. 146, 147).

b) Dagegen kann bei unbeweglichen Sachen selbst nach vollständiger Erfüllung jeder Theil zurücktreten und die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen (Förster I. S. 459); doch war dieser Satz bei den älteren Schriftstellern des a. L. R. nicht unbestritten, vgl. Bornemann S. 493, 494. Das a. L. R. spricht sich hierüber nicht ganz klar aus — dagegen hält die neuere Theorie und Praxis an der obigen Regel fest.

III. Ist der Vertrag nur theilweise erfüllt worden, so kann zwar auch jeder Theil zurücktreten; doch trifft den zurücktretenden Contrahenten ein rechtlicher Nachtheil insoferne, als er im Allgemeinen in Betreff der Restitution einem unredlichen Besitzer gleichgestellt wird (§§. 156, 157 u. ff.). Das a. L. R. macht hiebei den Unterschied, ob eine Sache (beweglich oder unbe-

weglich), oder eine Handlung den Gegenstand der Erfüllung bildet (§§. 157 u. ff.).

γγ) Auch eine zur Zeit der Zahlung bereits verjährte Schuld kann nicht zurückgefordert werden (§. 1432 a. b. G. B.).

Was ist nun hier der Grund der Ausschliessung der condictio indebiti? Nach der Ansicht derjenigen Schriftsteller des römischen Rechts, die da behaupten, dass die Verbindlichkeit als obligatio naturalis fortbestehe (vgl. Savigny V. §. 248, S. 366 u. ff., besonders 378, 379; Puchta §. 92 und in der Anm. die Literatur; nach Andern wird die verjährte Schuld ganz aufgehoben; vgl. besonders Vangerow I. §. 151 und Anm. 1; Windscheid I. §. 112, Anm. 5. Andere lassen die obligatio bloss als eine naturalis im weiteren Sinne des Wortes fortbestehen, vgl. Unterholzner, Verjährungslehre II. §. 258; Mühlenbruch §. 481; Arndts II. §. 277, I. §. 111. Vgl. dazu Unger II. S. 274, 401, 437, 439, 440, Anm. 10) — wäre der Grund einfach in diesem Fortbestande der naturalis obligatio zu suchen.

Nach unserem österreichischem Rechte ist jedoch mit der Verjährung der Anspruch,[22a]), die Schuld ganz erloschen (§§. 1479, 933, 1449, 1483, 1487, 1491, 1499 a. b. G. B.). Vgl. auch Savigny V. §. 251, S. 407; Unger II. §. 119, S. 401 u. 122, S. 437 u. ff. und die oberstger. Entscheidung vom 30. Jänner 1861, Z. 11876, Judicatenbuch Nr. 36), ohne dass eine naturalis obligatio im technischen Sinne übrig bliebe.

Stubenrauch (III. 668 u. 761) findet den Grund der Ausschliessung der condictio indebiti darin, dass nach §. 1501 a. b. G. B. auf die Verjährung ohne Einwendung der Partei kein Bedacht zu nehmen sei, in der Zahlung einer verjährten Schuld aber eine stillschweigende Verzichtleistung auf das aus der Verjährung für den Zahlenden resultirende Recht angesehen werden kann. Aber die Condictio indebiti setzt doch wesentlich einen Irrthum voraus (si quis ignorans indebitum solvit) §. 1431 a. b. G. B. Der Irrthum des Zahlers kann nun entweder darin bestehen, dass derselbe nicht weiss, die Schuld sei verjährt, oder darin, dass er

---

[22a]) Der Anspruch — das Recht selbst bei dinglichen Rechten nur mit der bei Windscheid I. §. 112 und Unger II. S. 442 (auch Förster I. S. 303) angeführten Beschränkung.

nicht weiss, er sei eine verjährte Schuld nicht zu zahlen verpflichtet.

Wie kann man im ersteren Falle von einer stillschweigenden Verzichtleistung auf ein Recht sprechen, von dem ich, im Irrthum befangen, zur Zeit der Zahlung gar nichts weiss? Im zweiten Falle kann von einem Verzicht auf die Einwendung der Verjährung ebenfalls keine Rede sein, und zwar desshalb nicht, weil das Zahlen eben beweisst, dass sich der Zahler des Rechtes aus der Verjährung nicht bewusst ist, daher darauf nicht verzichten kann und sein Rechtsirrthum ihm nach §. 1431 a. b. G. B. in der Anstellung der condictio indebiti nicht hinderlich sein könnte.

Wir glauben, dass der Grund der Auschliessung der condictio indebiti eben in dem Ursprunge und dem Wesen dieser Klage als Ausfluss der naturalis aequitas, des aequum et bonum, zu suchen sei.

Die Verjährung ist ein Institut des positiven Rechts, eingeführt vornehmlich zu dem Zwecke, um der Rechtsunsicherheit, welche durch die Länge der Zeit und sehr oft eben durch die Nachlässigkeit, die Indolenz des Berechtigten nothwendigerweise entstehen müsste, zu begegnen und so überflüssigen, dazu schwierigen und langwierigen Processen Einhalt zu thun. (Savigny IV. §. 177, S. 305; Zeiller IV. S. 160.)

Aus diesem Ursprunge des Rechtsinstituts der Verjährung auf Grund positiver Gesetze gegen das strenge Recht des Gläubigers erhellt, dass die rechtlichen Folgen und Consequenzen möglichst eingeschränkt werden müssen, um nicht auf Grund positiver Normen ungerechtfertigte Unbill, materielles Unrecht zu schaffen — und ein Hauptschranken ist eben wieder die naturalis aequitas. Die Consequenzen aus dem Rechtsinstitute der Verjährung sollen also vornehmlich nicht so weit ausgedehnt werden, dass man gegen die natürliche Billigkeit — contra naturalem aequitatem — handle und verstosse.

Aber auch die condictio indebiti ist bloss ein Ausfluss der naturalis aequitas; sie ist gegen das strenge Recht bloss ex aequo et bono dazu eingeführt, um die unerbittlichen Consequenzen desselben zu mildern.

Würde man nun die Consequenzen der Verjährung dahin ausdehnen, dass man die condictio indebiti auch bei der Zahlung

einer verjährten Schuld zuliesse, so würde die naturalis aequitas die Waffen gegen sich selbst kehren. Durch die Verjährung ist zwar die Schuld erloschen, jedoch bloss formell, nicht auch materiell — sie ist formell erloschen, und der Schuldner muss nicht von Rechtswegen zahlen — materiell besteht selbe noch immer aufrecht und ist daher die Pflicht des Schuldners, die auf der natürlichen Billigkeit und Gerechtigkeit (naturalis aequitas) basirt, und wonach er auch jetzt noch zahlen soll, nicht erloschen, d. h. es besteht auch jetzt noch eine natürliche Verbindlichkeit, eine obligatio naturalis im weitesten Sinne des Wortes. Die Bestimmung des §. 1432 a. b. G. B. hat daher ihren Grund gleichfalls in der natürlichen Billigkeit, naturalis aequitas.[23])

δδ) Die weitere Bestimmung des §. 1432 a. b. G. B., dass Derjenige, der eine Zahlung leistet, von der er weiss, dass er sie nicht schuldig ist, nicht condiciren könne — ist eine nothwendige Consequenz der im §. 1431 a. b. G. B. enthaltenen Norm und der Wesenheit der condictio indebiti.[24])

εε) Auch eine vor dem Verfallstermine gezahlte Schuld kann nicht zurückgefordert werden, §. 1434 a. b. G. B.[25])

---

[23]) Vgl. dazu Zeiller IV. S. 159 u. 160 ad 3 u. 4, und besonders Unger §. 122, S. 439, 440, Anm. 10.

Nach preuss. Recht ist die cond. indebiti bei einer verjährten Schuld eigentlich zulässig (a. L. R. I. 9, §. 564): „Ist die Verjährung vollendet, so nebt die Anerkenntniss des erloschenen Rechtes die Wirkung derselben nur insofern auf, als aus diesem Anerkenntnisse . . . . ein neuer Rechtsgrund entsteht." (Vgl. auch I. 16, §. 7; Förster I. S. 303, II. S. 444, 445 u. Anm. 44.) — Doch wird dieselbe in der Praxis ausgeschlossen.

Auch Koch versagt die cond. indebiti (§. 179, Note 33).

Nach sächsischem Gesetz §. 1522 und dem Dresdn. Entw. Art. 977 ist die cond. indebiti ausgeschlossen, so auch nach dem bair. Entw. Art. 905 (vgl. dazu Motive S. 276).

[24]) „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est" l. 53 D. de r. j. (50, 17). Vgl. auch l. 1, §. 1 D., l. 50 D. h. t. (12, 6); Zeiller IV. 159; Nippel VIII. 2, 189; Stubenrauch III. 669 u. A. m.; denn eine Leistung, die Jemand in dem Bewusstsein macht, zu derselben rechtlich nicht verpflichtet zu sein, erfolgt eben nicht solvendi causa, ist vielmehr als Schenkung anzusehen. Vgl. den Rechtsfall Nr. 2667 bei Glaser-Unger-Walther V.

[25]) Aus den oben für das röm. Recht angeführten Gründen. Die Begründung bei Zeiller S. 162 und nach ihm bei Stubenrauch S. 670 halte ich nicht für stichhältig.

Kann aber nach österreichischen Rechte bei vorzeitiger Zahlung das **Interusurium** gefordert werden? Nach dem a. b. G. B. wohl **nicht**. Denn die Fälle, wenn Zinsen irrthümlich von einem Capitale gezahlt worden, welches gleichfalls nicht geschuldet wird, sowie ferner, wenn das Capital zwar geschuldet, aber nicht, oder nicht so hoch verzinslich war (**Pfaff** l. c. Anm. 84), berühren unsere Frage eigentlich gar nicht und sind ganz regelrecht.

Eine für das österreichische Gesetz neue Aenderung finden wir im §. 20 der **Concursordnung** vom 25. December 1868, Nr. 1 R. G. B. v. J. 1869.[25a])

Nach §§. 1433 u. 1421, Abs. 2 des a. b. G. B. können jedoch diese Bestimmungen *aa* — *ee* der §§. 1432 u. 1434 des a. b. G. B. nicht auf Zahlungen angewendet werden, die ein unfähiger Zahler geleistet hatte.[26])

Eine gleiche Bestimmung enthält das a. L. R. l. c. §. 168, welches noch weiter geht, indem es auch bei der vorzeitigen Zahlung durch einen unfähigen Zahler die condictio indebiti ausschliesst (l. 16, 168—171). Die Bestimmungen des **sächs**. Ges. §. 1521, **Dresdn**. Entw. Art. 977, und **bair**. Entw. Art. 905, lauten wie im österr. Recht.

[25a]) Vgl. auch **Kaserer** (Commentar zur österr. Konkursordnung, Wien 1869), S. 52—54; **Heller** in der **Gerichtshalle** Nr. 10 v. J. 1876, S. 64 ad 3 u. 4. Aehnlich bezüglich des Interusuriums auch das a. L. R. I. 16, 168 — nur soll darnach (I. 16, 171) dem unfähigen Zahler, wenn er vorzeitig eine unverzinsliche Schuld gezahlt hatte, der Zwischenzins ersetzt werden. (Vgl. auch **Förster** S. 446 und Anm. 53.) Nach **sächs**. Gesetz §§. 718, 719, 720; dem **Dresdn**. Entw. Art. 266 u. **bair**. Entw. Art. 102 ist bei vorzeitiger Zahlung nur mit der Einwilligung des Gläubigers ein Interusurium zulässig. Ist die Einwilligung erfolgt, der Betrag des Abzuges aber nicht festgestellt, so ist die Vereinbarung nach bair. Entwurf ungiltig (Art. 102, Abs. 2) — während das sächs. Gesetz (im §. 720) und der Dresdn. Entw. (im Art. 266) einen verhältnissmässigen 5percentigen Abzug gestatten.

[26]) Für das preuss. Recht vgl. aber Anm. 25. Uebrigens sind diese Bestimmungen der §§. 1433 u. 1421 a. b. G. B. keine eigentlichen Ausnahmen von der Norm der §§. 1432 u. 1434 a. b. G. B. — denn es handelt sich hier dann streng genommen um keine cond. indebiti, sondern es hat hier die rei vindicatio resp. die cond. sine causa statt.

„Interdum persona locum facit repetitioni, utputa si pupillus sine tutoris auctoritate . . . solverit, nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Etsi quidem nummi exstant, vindicabuntur, pro consumptis vero condictio locum habebit“ (l. 29 D. h. t. [12, 6] Ulpianus.).

ζζ) Die Cond. indebiti ist nach österreichischem Rechte auch dann ausgeschlossen, wenn Jemand, wenn auch irrthümlich, eine Zahlung geleistet hat, zu welcher er durch ein rechtskräftiges Urtheil oder einen Vergleich verpflichtet ward, wenn auch die diesfällige Schuld in der Wirklichkeit nicht zu Recht bestanden hatte.[27])

Das Retentionsrecht hat nach österreichischem a. b. G. B. nicht statt (§. 471 a. b. G. B.) und es hat sonach schon deswegen die oben angeführte Bestimmung der l. 51 D. h. t. des römischen Rechtes für das österreichische Civilrecht keine Bedeutung.

Die beiden anderen Fälle des römischen Rechtes (poenae depensae und quum lis contra inficiantem in duplum crescat) sind aus dem modernen Civilrechte verschwunden.[28])

Ad. 2. Eine Nichtschuld ist auch dann vorhanden, wenn der Schuldner etwas Anderes geleistet hatte, als wozu er verpflichtet war (§§. 1412, 1413, 1431 a. b. G. B.).[29])

Vgl. Vangerow III. §. 628, S. 410; Unger II. §. 76, S. 28, Anm. 21, S. 29 Anm. 25, S. 440, Anm. 10.

[27]) Vgl. Stubenrauch S. 669 ad 4; Unger II. §. 133 bezüglich des Vergleichs freilich mit der im §. 1385 a. b. G. B. enthaltenen Beschränkung.

Die a. ö. Ger. Ztg. Nr. 83 v. J. 1871 enthält einen interessanten einschlägigen Rechtsfall (oberstger. Entscheidung vom 19. Mai 1871, Nr. 2788); doch kann in diesem Rechtsfalle eigentlich nach den Klagsangaben eine condictio indebiti gar nicht statthaben; der Kläger war nach eigener Angabe nicht im Irrthume befangen, sondern hatte angeblich bloss die Belege nicht bei der Hand, es könnte folglich nur von der restitutio ob noviter reperta die Rede sein. S. auch Entscheidung vom 14. September 1871, Z. 6069, Nr. 4262, Glaser-Unger-Walther IX. Bd.

Aehnlich wie wir im Text für das österr. Recht behaupten, lehrt Windscheid II. §. 426, Anm. 17. Im röm. Recht ist übrigens diese Frage mit Rücksicht auf die l. 36 D. fam. (10, 2) controvers. Vgl. Vangerow III. §. 625, Anm. 1 ad f. Witte S. 95 u. ff. und die Anm. 19.

[28]) Auch der früher bezweifelte Fall, ob die condictio indebiti statthabe, wenn der Zahler sich derselben ausdrücklich begeben hatte, ist heute im verneinenden Sinne fast allgemein anerkannt. Vgl. Arndts II. §. 341 und Anm. 7; Unger II. S. 188, Anm. 60. Dagegen besonders Glück XIII. §. 832, S. 108—110.

[29]) Nach Voigt findet in diesen, sowie in den weiter ad 3 erörterten Fällen die condictio quasi indebiti statt (vgl. §. 75, S. 656 u. ff. auch S. 304). Doch unrichtig, wie aus l. 65, §. 9 D. h. t. (12, 6) deutlich zu entnehmen ist, indem Paulus in dieser Quellenstelle die fraglichen Fälle aus-

Es findet daher eine Zurückforderung des Geleisteten statt:

a) Wenn der Schuldner überhaupt etwas Anderes geleistet hatte, als wozu er verpflichtet war, §§. 1412, 1413 u. 1431 a. b. G. B.[30])

b) Wenn der Schuldner in specie verpflichtet zu sein glaubt, während er in Wirklichkeit nur in genere zu leisten verbunden ist, l. 32, §. 3, D. h. t. §§. 1431, 1412, 1413 u. 656 a. b. G. B.[31])

c) Wenn der Schuldner vermeint, simpliciter verpflichtet zu sein, während er bloss alternativ verbunden war, §§. 1412, 1413, 906, 907 und 1431 a. b. G. B.

Nach österreichischem Rechte sind diese Fälle mit Bezug auf den Unterschied der obligatio alternativa und der facultas alternativa (§§. 906 u. 907 a. b. G. B., welcher Unterschied freilich mit Rücksicht auf die nicht zu billigende Bestimmung des §. 907 nicht klar und scharf genug ausgedrückt erscheint, Unger I. S. 495) wohl praktisch, z. B. A ist kraft ausdrücklicher Verabredung verpflichtet, den Stichus oder Pamphilus zu leisten. Stichus geht durch einen Zufall zu Grunde. Der Erbe des A ist der Meinung, simpliciter verpflichtet zu sein, leistet den Pamphilus. Nach §. 907 a. b. G. B. ist derselbe, da ihm die Wahl zustand, an den Vertrag nicht gebunden, und kann daher den Stichus zurückfordern. Anders bei der obligatio alternativa nach §. 906 a. b. G. B. Geht da eine Sache zufälligerweise zu Grunde, so verwandelt sich die obligatio alternativa in eine obligatio simplex; denn hier sind beide Leistungen in obligatione — durch den Untergang der einen Sache ist die übrig-

---

drücklich als ein indebitum bezeichnet („Indebitum non est tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id, quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvat.") Vgl. auch Vangerow III. §. 625, Anm. 1.

[30]) Vgl. Code civil art. 1243, welcher ausdrücklich bestimmt, dass dies auch der Fall sei, wenn die Sache selbst von höherem Werthe wäre. Vgl. auch §. 1525 des sächs. Gesetzes, Art. 979, Dresdn. Entwurf. Nach dem bair. Entw. (Art. 91) kann der Schuldner die Rückstellung des Geleisteten nur gegen Uebergabe des wirklich schuldigen Gegenstandes fordern.

Nach den Motiven (S. 278) soll dadurch der Gläubiger gegen Frivolitäten geschützt sein, indem ihm dadurch eine Art Retentionsrecht eingeräumt wird.

[31]) Vgl. Unger VI. §. 76, Anm. 7. Code civil art. 1246.

bleibende in obligatione und in petitione, während bei der facultas alternativa nur die eine Leistung in obligatione und beide in solutione sind. Vgl. hierüber besonders Vangerow III. §. 569 (sehr ausführlich); Savigny, Obl. I. §. 38; Unger I. S. 493—496; Windscheid II. §. 255, dazu §. 396, Anm. 3 und §. 426; Koch III. §. 259, S. 375. Anders verhält es sich freilich, wenn beim Untergang der Sache ein Verschulden der Parteien mit unterläuft. Ueber die mannigfachen sehr interessanten Combinationen, vgl. besonders Vangerow l. cit. Doch ist wohl zu beachten, dass der §. 907 a. b. G. B. sich nur auf Verträge bezieht, keineswegs aber auf Verpflichtungen überhaupt; man kann sich daher im Falle des §. 656 a. b. G. B. darauf nicht beziehen. Vgl. Unger l. c.

Wenn der Schuldner, der alternativ verpflichtet ist, von zwei Sachen die eine nach seiner Willkür zu leisten, dem Gläubiger irrthümlich zuerst einen Theil der einen und sodann die zweite Sache ganz gegeben hat, so kann er den Theil zurückfordern. Doch ist die Condictio dann eher eine cond. causa data, c. non secuta. Uebrigens gibt es überhaupt sehr viele Fälle, die sowohl unter die eine als unter die andere Kategorie der cond. ob causam ganz gut passen, was bei der Gemeinschaftlichkeit des Grundes derselben ganz natürlich ist. Windscheid II. §. 427, Anm. 5.

d) Wenn der Schuldner, der cumulativ verbunden zu sein vermeinte, während er bloss alternativ verpflichtet war, beide Sachen geleistet hatte, §§. 1412, 1413 u. 1436 a. b. G. B.[32])

[32]) Nach §. 1436 a. b. G. B. hat da der Schuldner die Wahl, ob er die eine oder die andere Sache zurückfordern will. Uebrigens ist der §. 1436 a. b. G. B. eine Paraphrase der l. 10 C. h. t. (4, 5), wodurch von Justinian die in unserem Falle zwischen den röm. Juristen bestandene Streitfrage entschieden wurde.

Da auf diese Art die Entscheidung für uns ein Interesse hat, wollen wir den in l. 10 C. h. t. enthaltenen Fall näher betrachten. Dieser Fall ist nun der nachstehende: „Si quis servum certi nominis . . . vel aliam rem promiserit, et quum licentia ei fuerat, unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit, dubitabatur, utrum stipulator an promissor habeat (rei eligendae) facultatem.“

Einige von den röm. Juristen, so besonders Ulpianus, Marcellus und Celsus lehrten, dass dem Empfänger in diesem Falle die Wahl zustehe, welche von beiden Sachen er rückstellen wolle, „et Ulpianus quidem electionem ei praestat, qui utrumque accepit, ut hoc reddat, quod sibi placuerit.“

Wie wenn A und B z. B. als Miterben (§§. 550, 820 u. 821 a. b. G. B.) in solidum verpflichtet sind, dem C. ein Pferd oder 100 fl. zu leisten — und es leistet nun A zuerst das Pferd und sodann B. die 100 fl.?

Im Momente, wo B die 100 fl. gezahlt hatte, war die Ver-

Aehnlich entscheidet auch Celsus in l. 26, §. 13 in fine D. h. t. 12, 6. Papinianus, sich auf des Salvius Julianus Autorität stützend (summae auctoritatis hominem et praetorii edicti perpetui ordinatorem), räumt dem Geber, dem auch früher die Wahl zustand, die eine oder die andere Sache zu leisten, das Recht ein, das Eine oder das Andere zurückzufordern (Papinianus autem ipsi, qui utrumque persolvit, electionem donat, qui et antequam dependat, ipsam habet electionem, quod velit praestare).

Justinian hatte sich nun für diese Ansicht des Papinianus (und S. Julianus) entschieden. „Nobis hic decidentibus Juliani et Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui et dandi habuit.“ Es ist klar, dass diese Entscheidung Justinian's nach Papinian sowohl consequenter als auch gerechter und billiger ist, als die Meinung des Ulpian und Celsus. In unserem österr. Rechte ist diese Entscheidung des §. 1436 a. b. G. B. auch eine nothwendige Consequenz des §. 906 a. b. G. B. Der §. 1436 a. b. G. B. setzt voraus, dass dem Schuldner ausdrücklich die Wahl zustand. Der §. 906 a. b. G. B. räumt dem Schuldner das diesfällige Recht für immer ein (was bei der obligatio alternativa regelmässig der Fall ist, vgl. Unger I. 494), wenn dasselbe nicht ausnahmsweise dem Gläubiger zusteht. Auch darin eben ist die nahe Verwandtschaft des §. 1436 a. b. G. B. mit der l. 10 C. cit. erkennbar.

So sagt auch Zeiller IV. S. 164: „Stand dem Geber die Wahl zu, so bleibt sie ihm auch bei der Rückforderung vorbehalten,“ §§. 906 u. 907 a. b. G. B. — und die Const. 10 l. c. besagt ebenso „quum licentia ei fuerat . . .“

Aehnlich wie das heutige röm. und das österr. Recht normirt auch das sächs. bürg. Gesetz §. 1525, der Dresdn. Entw. Art. 979 u. ff. und der bair. Entw. 910; bei dem letzteren vgl. weiter unten. Der Regel nach bestimmt auch der Code civil (art. 1376, 1189 und besonders 1190) ausdrücklich, dass die Wahl bei der alternativen Verpflichtung dem Schuldner gebührt, wenn sie nicht ausdrücklich dem Gläubiger eingeräumt worden ist „le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressement accordé au créancier“ art. 1190.

Anders das preuss. a. L. R., welches die obcitirte Entscheidung des Ulpianus acceptirt hatte. („Wer von mehreren Sachen nur die eine oder die andere zu geben schuldig ist, und aus Irrthum sie alle gegeben hat, muss bei der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl lassen.“ I. 16, §. 192.) Vgl. auch Koch III. §. 259, S. 375, 376; Förster II. S. 444.

bindlichkeit jedenfalls schon getilgt — es zahlte sonach B indebite und kann also condiciren.

Anders wenn A und B zu gleicher Zeit leisten. Da muss wohl nach §. 891 a. b. G. B. dem Gläubiger die Wahl zustehen, wem von beiden er die Leistung zurückstellen will.

So auch das röm. Recht, l. 21 D. h. t. (12, 6), „.... Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur.“ Im röm. Rechte ist dies jedoch nicht allgemein anerkannt. Vgl. Vangerow III. §. 569, Anm. 1.

Ist aber eine von den beiden gegebenen Sachen ohne Verschulden des Empfängers zu Grunde gegangen, so entfällt das Conditionsrecht (l. 32 princ. D. h. t. „id enim remanebit in soluto, quod superest“).

Der bair. Entwurf Art. 910, Abs. 2 macht den Unterschied, ob der Empfänger nach Art. 918 für die Vereitlung der Rückstellung verhaftet sei (nämlich, wenn er entweder sogleich mala fide war, oder wenn er nach Erlangung der Erkenntniss von der Nichtschuld oder nach Mittheilung der Rückforderungsklage sich durch eine freiwillige Handlung ausser Stand gesetzt hatte, die Sache zurückzugeben) oder nicht. Im ersten Falle kann der Zahler verlangen, dass ihm der Empfänger die Sache verschaffe, oder Ersatz leiste, wenn Ersteres unmöglich; im zweiten Falle fällt der Anspruch hinweg.

Hätte schliesslich ausnahmsweise der Gläubiger die Wahl und wurden ihm irrthümlicher Weise beide Sachen zugleich geleistet, so steht ihm ganz consequent auch die Auswahl zu, welche von den beiden Sachen er rückstellen will. Stubenrauch spricht diese ganz natürliche Entscheidung sehr unbestimmt aus (III. S. 85).

e) Ebenso findet die condictio indebiti dann statt, wenn zwischen den Parteien eine datio in solutum vereinbart war, und der Schuldner, der sich für mehr verpflichtet zu sein vermeint, irrthümlich einen werthvolleren Gegenstand oder eine grössere Quantität einer vereinbarten anderen Art solvendi causa übergeben hat. Hier wird wohl zu unterscheiden sein, ob eine nicht vertretbare Sache, species, folglich eine werthvollere gegeben worden ist, oder ob vertretbare Sachen geleistet worden sind, folglich in einer grösseren Quantität.

Im ersteren Falle kann der Schuldner die Rückstellung des

Gegebenen verlangen und die Verbindlichkeit neuerlich erfüllen (§§. 1431, 1413 und 1414 a. b. G. B.).

Im zweiten Falle, wenn z. B. statt Geld eine Waare, jedoch irrthümlich für mehr als die Schuld ausmacht, geleistet wurde, l. 26, §. 5 h. t. .... „pecuniam debens oleum dederit pluris pretii, quasi plus debens vel quum oleum deberet, oleum dederit, quasi majorem modum debens, superfluum olei esse repetendum.... u. §. 6 eod.), kann der Schuldner das Mehrgegebene zurückfordern. Doch gesetzlich unbegründet wäre es, den Schuldner zu dem Anspruche für berechtigt zu halten, dass ihm der Gläubiger wider seinen Willen in Geld zurückzahle, was er überzahlt hatte, sowie auch umgekehrt der Empfänger kein Recht hat, dem Schuldner die Mehrzahlung in Geld zurückzustellen (§§. 1413, 1414 a. b. G. B. und die l. 26, §. 5 D. h. t. Vgl. auch Nippel S. 201 und 202, und Pfaff Ger. Ztg. 1869, Nr. 35, S. 142). Ein solches Recht stände ihnen selbst dann nicht zu, wenn das Geschäft (nach §. 1414 in fine a. b. G. B.) als ein Kaufgeschäft anzusehen wäre, um so weniger also dann, wenn es als ein anderes entgeltliches Rechtsgeschäft (§§. 1045, 1173 a. b. G. B.) zu betrachten ist. §§. 1413, 1414, 1431 a. b. G. B.

Ad 3. Schliesslich ist auch da eine Nichtschuld vorhanden, [33]) wenn

a) einem Andern als dem wirklichen Gläubiger oder dessen Machthaber, [34]) oder

b) von einem Andern als dem wirklichen Schuldner oder dessen Bevollmächtigten [35]) gezahlt worden ist.

---

[33]) L. 65, §. 9 D. h. t. (Paulus) Zeiller IV. S. 157; Winiwarter S. 97; Stubenrauch 666, 667; Kirchstetter 667; Förster, S. 144. Nach Voigt Fälle der C. quasi-indebiti (vgl. Anm. 29).

[34]) L. 6, §. 1, 2, l. 22, l. 65, §. 9 D. h. t. Wenn also z. B. der Erbe das Legat, das dem A gehört hatte, dem B auszahlt. Vgl. Winiwarter l. c., Stubenrauch l. c.

[35]) Vgl. zu dem Nachfolgenden nebst l. 65, §. 9, D. h. t., besonders auch l. 19, §. 1, l. 44 D. h. t., l. 38, §. 2 D. de sol et lib. (46, 3), l. 12, 13 D. de nov. (46, 2), und Anm. 38.

Wenn also z. B. A als Testamentserbe dem B ein ihm codicillarisch zugedachtes Legat ausgezahlt und die Verlassenschaft nachträglich nicht ihm, dem A, sondern dem gesetzlichen Erben C. eingeantwortet wird, weil

In dem zweiten Falle ist es aber nothwendig, dass der vermeintliche Schuldner sich selbst für verpflichtet halte, und dass er daher für sich zahle. Anders verhält sich die Sache dann, wenn der Schuldner wissentlich alieno nomine[36]) zahlt, indem er nämlich aus Irrthum vermeint, dass er verpflichtet sei, für einen Andern dessen wirklichen Gläubiger zu zahlen[37]).

In diesem Falle kann der Zahler das Gezahlte c. ind. nicht zurückfordern, obwohl es sich gezeigt hatte, dass er dem wirklichen Schuldner des Empfängers hiezu nicht verpflichtet war, und es aus Irrthum gezahlt hatte (§§. 1431 und 1435 a. b. G. B.).[38])

Was ist wohl der Grund dieser Ausnahme?

Der Zahler hat doch irrthümlich gezahlt — und er war zur Zahlung dem Empfänger gegenüber nicht verpflichtet, es scheinen sonach alle Voraussetzungen der cond. indebiti vorhanden zu sein.

Im österr. Rechte wird für die entgegengesetzte Ansicht auf den Wortlaut des §. 1431 a. b. G. B. verwiesen, wonach die cond. indebiti nur da statthabe, „wenn Jemanden etwas geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hatte.“ Nun

---

es sich nachträglich gezeigt hatte, dass der Erblasser sein Testament giltig widerrufen hatte. Vgl. Winiwarter l. c., Stubenrauch l. c.

Ausdrückliche Bestimmungen hierüber enthalten das sächs. Gesetz §. 1524, Abs. 1 und der Dresdn. Entw. Art. 978, Abs. 1.

Ueber den Fall, wenn von zwei Solidarschuldnern ein Jeder den Gläubiger zahlt, sowie wenn Hauptschuldner und Bürge zahlen, vgl. weiter über den Gegenstand der Cond. indebiti ad XII.

[36]) Die Zahlung alieno nomine ist für diesen Fall wesentlich; denn wenn Jemand zwar für einen Andern zahlt, sich selbst aber irrthümlich dazu dem Empfänger gegenüber für verpflichtet hält, so ist dies ein ganz regelmässiger und gewöhnlicher Fall der cond. indebiti (ad. 3 b). Vgl. weiter unten. So sind auch die von Nippel S. 180, 183 u. 184 angeführten Fälle zu verstehen.

[37]) A ist dem B 1000 fl. schuldig — C ist der Meinung, dass er verpflichtet sei, für A diese 1000 fl. zu zahlen, sei es aus welchem Rechtsgrunde immer und zahlt in diesem Irrthume dem B für A die 1000 fl.

[38]) Im röm. Recht ist diess in l. 44 D. h. t. (Paulus) klar und deutlich ausgesprochen („repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est“). Vgl. auch Windscheid, Vorauss. S. 94, Anm. 9. Siehe auch l. 9, §. 1 D. de c. c. d. c. n. s. (12, 4), l. 7, §. 1, l. 5, §. 5 D. de doli mali exc. (44, 4) u. A. m.

hatte der Empfänger hier gegen den Leistenden in der That kein Recht auf die Zahlung gehabt, da ihm dieser nichts schuldig war. Uns scheint dies mehr Wortklauberei als juristische Begründung zu sein — die Unrichtigkeit ergibt sich auch einfach aus den gefährlichen Consequenzen; denn es müsste dann mit demselben Rechte demjenigen die Rückforderung eingeräumt werden, der für einen Andern dessen Gläubiger bezahlt hatte, in der Meinung, der wirkliche Schuldner habe ein grosses Los gewonnen. Denn auch da hat ebenso, wie in unserem Falle, der Empfänger kein Recht, vom Zahler die Leistung zu fordern, da dieser ihm nichts schuldig ist. Es ist dies eben bloss ein Irrthum im Beweggrunde (§. 572, 901 a. b. G. B.), wie weiter nachgewiesen wird.

Die condictio indebiti ist eine condictio sine causa — das „sine causa habere", die grundlose Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern ist im Allgemeinen der Grund dieser Klage (l. 1, §. 3 D. de c. s. c. [12, 7], l. 66 D. h. t. §§. 1431, 1435 a. b. G. B.).

Betrachten wir nun näher unseren Fall, so ist vorerst der Empfänger eigentlich gar nicht bereichert; denn derselbe empfing bloss statt der obligatio, der actio auf 1000 fl. ö. W., die 1000 fl. ö. W. selbst.[39])

Derselbe ist aber insbesondere nicht grundlos bereichert; denn es erhielt ja derselbe nur Dasjenige, was ihm wirklich gebührte (suum recepit) — was er erhielt, ist also kein indebitum und sein Erwerb ist daher kein grundloser.

Der Umstand, dass er das, was ihm gebührte, von Jemanden Andern als dem eigentlichen Schuldner erhalten hatte, ist für ihn gleichgiltig — denn einerseits bezieht sich der Irrthum, der mit unterlaufen ist, nicht auf das Verhältniss zwischen ihm (dem Gläubiger) und dem Zahler, sondern auf jenes zwischen dem Letztern und dem eigentlichen Schuldner, andererseits handelt es sich bloss um einen Irrthum im Beweggrunde, welcher den Zahler zur Leistung veranlasst hatte; ein solcher Irrthum ist aber regelmässig irrelevant (§§. 572, 901 a. b. G. B.).[40])

---

[39]) Vgl. auch l. 15 D. de r. j. (50, 17).

[40]) Wenn nicht der Beweggrund zur Voraussetzung erhoben worden

Auch kann man ja eine fremde Schuld ohne des Schuldners Einwilligung bezahlen (§. 1423 a. b. G. B.), — für den Gläubiger ist es gleichgiltig, ob der Zahler hiezu dem Schuldner gegenüber verpflichtet sei, oder ob er den Letzteren damit beschenken will.

Ein neues Rechtsverhältniss entsteht freilich dann zwischen dem Zahler und dem wirklichen Schuldner.

Im österr. Rechte ist dem Zahler durch die Vorschrift der §§. 1422 und 1423 a. b. G. B. geholfen.

Ueber diese ganze sehr interessante Frage vgl. besonders Erxleben I. §. 5 und insbesonders §. 9, S. 153 u. ff. — Witte §§. 9, 10, S. 75 u. ff. Nach Witte hat der Gläubiger in diesem Falle (l. 44 D. h. t.) ein selbständiges Recht auf die Zahlung und besitzt daher keinesfalls sine causa. Windscheid, Vorauss. Nr. 60, S. 87 u. ff., Nr. 93, S. 63 u. ff. begründet diesen Fall nachstehends: Derselbe unterscheidet mehrere Absichten der Willenserklärung; wurde die erste Absicht (hier „dass der wirkliche Schuldner befreit werde") erreicht, so ist die cond. indebiti ausgeschlossen; — ob auch die zweite Absicht (dass der Zahler auch sich von der Verbindlichkeit befreie) erreicht sei, ist gleichgiltig. Vgl. dazu Witte S. 82 u. ff. Eine andere Erklärung für diese Entscheidung der l. 44 D. h. t. ist die nachstehende:

Das Verhältniss, die Beziehung des Zahlers zum wirklichen Schuldner bildet eine Art formelle causa der Zahlung; ob dieses Verhältniss ein gerechtfertigtes sei oder nicht, ist für die Zahlung an den wirklichen Gläubiger gleichgiltig: es genügt, dass der Zahler mit Beziehung auf den wirklichen Schuldner zahlt — dieses Verhältniss zum wirklichen Schuldner ist die causa der Zahlung und der Erwerb des Gläubigers ist daher kein grundloser (sine causa).[40a])

---

ist (alias non legaturus, alias non donaturus, alias non relicturus). Windscheid, Vorauss. §. 3, bes. S. 39; Unger VI. §. 18, Anm. 1, II. §. 84, S. 102, Anm. 13, l. 72, §. 6 D. de cond. (35, 1) u. a. m.

[40a]) Vgl. Schlossmann „Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge," Breslau 1868, S. 51 u. ff., der diese Lehre auf den Ausspruch des Paulus in l. 19 D. de nov. (46, 2) gründet.

Eine Aehnlichkeit mit dieser formellen causa Schlossmann's finden wir in dem im §. 1396, Abs. 2 a. b. G. B. ausgedrückten Falle. Vgl. Unger, rechtl. Natur der Inhaberpapiere, bes. §. 18, und meinen Aufsatz im Právnik

Von unseren Commentatoren lehren die richtige Ansicht: Nippel l. c. S. 183 (auch gegen Zeiller) und Stubenrauch III. S. 666. Nach Zeiller hat auch in diesen Fällen die condictio indebiti statt, doch bleibe die Forderung des wirklichen Gläubigers aufrecht. Wie liesse sich dann diese Lehre mit den in dem §. 1422 und besonders §. 1423 a. b. G. B. enthaltenen Grundsätzen in Einklang setzen? Kirchstetter schweigt über diesen interessanten Fall.

Nach dem preuss. Rechte ist die cond. indebiti in diesem Falle ausgeschlossen; der §. 180 (I. 16) a. L. R. ist eine einfache Uebersetzung der l. 44 D. h. t. und theilweise l. 12 D. de nov. 46, 2.

Nach dem Code civil ist die Klage dann ausgeschlossen, wenn der Gläubiger durch die derart erfolgte Zahlung (bona fide) den Titel verloren hatte. („. . . Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement", art. 1377, Abs. 2, wenn er also z. B. bona fide die Urkunde vernichtet hatte). Vgl. Frey, franz. Civilrecht S. 161 und Zachariae (von Puchelt, Heidelberg 1875) II. §. 442, S. 692.

Nach der richtigen Lehre lauten auch die ausdrücklichen Bestimmungen des sächs. Ges. §. 1524, des bair. Entw. Art. 909 und des Dresdn. Entw. Art. 978, Abs. 2.

Wesentliche Voraussetzung ist aber ferner, dass nicht bloss der Zahler, sondern auch der Empfänger der Meinung war, dass für den Dritten geleistet werde und es steht dem Zahler die Klage auf Rückstellung gegen den Empfänger dann zu, wenn letzterer gewusst hatte, dass der Zahler im Irrthume sei; denn das Gesetz schützt keineswegs die Unredlichkeit (§§. 875 und 876, Abs. 2 a. b. G. B.).

III. Das dritte Erforderniss unserer Klage ist der Irr-

Nr. 4 v. J. 1868 über die Bedeutung der causa debendi nach formellem und materiellem österr. Rechte. Ueber diese Frage selbst vgl. weiter noch Vangerow III. §. 625, Anm. 1 ad 3.

Aus der Entscheidung der l. 44 D. h. t. erhellt auch klar, dass die Ansicht derjenigen Rechtslehrer, die den Grund für die Condictionen in einem Irrthume zu finden vermeinen, eine irrige sei (vgl. oben über die Theorien und auch §. 3, S. 41 und ff. meiner Schrift), da sonst hier die condictio indebiti unbedingt statthaben müsste, wenn der Irrthum das entscheidende Moment, der Grund der Klage wäre.

thum[41]) — der Zahler muss im Irrthum befangen sein (l. 1, §. 1 D. h. t., qui indebitum ignorans solvit, condicere potest, sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio (Ulpianus), l. 53 D. de r. j. (50, 17). „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est (Celsus).[42]) §§. 1431, 1432 in fine a. b. G. B.; a. L. R. §§. 178, 181—183 (I. 16) Code civil, art. 1376, 1377; sächs. Ges. §. 1523; bair. Entw. Art. 903—907; Dresdn. Entw. Art. 976; Zürich. Ges. §§. 1216, 1219 u. 1221.

Controvers ist es bekanntlich im röm. Rechte, ob die cond. indebiti bloss dann statthabe, wenn der Irrthum ein error facti war, oder auch dann, wenn ein error juris unterlief.

Nur die geringere Anzahl der Lehrer des röm. Rechts gewähren die cond. indebiti auch beim error juris.[43])

Andere schliessen die cond. indebiti beim error juris schlechthin aus.[44])

Nach Andern muss beim error juris unterschieden werden, ob es sich darum handle, etwas zu erwerben oder einen drohenden Schaden abzuwenden. Nur in dem letzteren Falle nütze der error juris dem Verkürzten oder er schade ihm wenigstens nicht. Doch hat diese Ansicht keinen Anklang gefunden.[45])

Die Lehre des bei weitem grössten Theiles der Schrift-

---

[41]) Nothwendige wesentliche Voraussetzung ist, dass der Irrthum sich eben auf die vermeinte vorausgesetzte Verbindlichkeit (sed si sciens, se non debere, solvit) bezieht. Vgl. weiter unten Anm. 54.

[42]) L. 24, l. 26, §. 8, l. 50, 54, 62 D. h. t., l. 7, 11, l. 9 pr. C. h. t. u. a. m. Vgl. über diese ganze stets noch streitige Frage: Puchta, Pand. §. 309, Anm. 3 (1); Savigny III. VIII. S. 359, 447 u. a. m.; Vangerow l. c. ad II. S. 395 u. ff. und dort die Literatur, S. 396; Windscheid II. §. 426 ad 3, Vorauss. S. 205—207; Arndts §. 341, Anm. 6; Brinz §. 396; Unterholzner II. §. 319; Baron, Pand. §. 281; Erxleben I. §§. 5, 6; Witte §. 13; Holzschuher (S. 308 bis 311); Koch §. 259 ad III.; Förster l. c. S. 447 u. ff.; Bähr a. a. O. §. 19, S. 73 u. ff. u. A. m.

[43]) So z. B. Mühlenbruch über „juris et facti ignorantia" im Archiv für civ. Praxis II. S. 419—431; Pand. II. §. 380, S. 329; Renaud XXIX. ebendort 4, 14 u. a. m.

[44]) Vgl. die Literatur bei Vangerow l. c.

[45]) Savigny (III. Beil. VIII. S. 447, Anm.) bemerkt zu dieser Ansicht (Höpfner's): „womit ohnehin nichts anzufangen ist". Vgl. auch Koch III. §. 259, S. 476, 278.

steller des röm. Rechtes[46]) lautet dahin: es sei nothwendig zur cond. indebiti, dass der Irrthum ein entschuldbarer, ein error probalilis, justus sei, so dass regelmässig der Rechtsirrthum die cond. indebiti ausschliesse.

Die Quellenaussprüche sind ganz klar und bestimmt.[47])

Das österr. a. b. G. B. normirt ausdrücklich (§. 1431), dass es gleichgiltig sei, ob der unterlaufene Irrthum ein Rechtsirrthum sei — („Wenn Jemand aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrthum" . . .) — und da der letztere regelmässig wohl (§. 2 a. b. G. B.) ein unentschuldbarer ist, verlangt das österr. Gesetz zur cond. indebiti durchaus nicht, dass der error ein justus vel probabilis sei.

---

[46]) Savigny III. Beil. VIII, S. 447 u. ff.; Vangerow l. c. und I. §. 83, Anm. 1, III. §. 625 ad II.; Unterholzner II. §. 319, S. 36 u. ff.; Sintenis II. §. 109, S. 526 ad 3 und Anm. 54; Puchta, Pand. §. 309, Anm. 1; Arndts II. §. 341, Anm. 6; Brinz, Pand. §. 98; Baron §. 281; Witte §. 13; Erxleben I. §. 6; Bähr §. 19; Voigt S. 635; Windscheid, Pand. §. 426 ad 3 und Anm. 13 u. 14; neuestens Grünhut a. a. O. S. 520 u. A. m.

[47]) L. 10 c. de j. et f. ign. (1, 18), l. 9, §. 5 D. h. t. (22, 6), l. 9 pr. D. eod. (22, 6); „regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere." Nur ausnahmsweise findet doch nach den röm. Rechtsquellen beim error juris die cond. indebiti statt — so insbesondere, wenn der error entweder aus Anlass besonderer Verhältnisse (l. 9, §. 3 D. de j. et f. ign. 22, 6), „si quis juris consulti copiam non haberet", dazu l. 1 pr. D. ut in poss. leg. (36, 4) oder mit Rücksicht auf die Person des Verkürzten (l. 25, §. 1 D. de prob. 22, 3, c. 9. Cod. ad S. C. Vel. (4, 29) für entschuldbar gehalten wird. Solche privilegirte Personen waren: „pupillus, vel minor, vel mulier, vel miles, vel agricultor et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens et desidiae deditus" Paulus in l. 25, §. 1 D. de prob. et praes (22, 3).

Auch der Zweifel, ob die Schuld wirklich bestehe, wird dem Irrthum gleichgehalten. Zwischen den röm. Juristen war zwar diese Frage controvers; Justinian entschied sich jedoch (in l. 11 C. h. t. 4, 5) für die obige Ansicht (vgl. auch Arndts l. c. Anm. 8; Koch S. 377; Vangerow 396 u. A. m.).

Ueber die sehr verschiedenen Ansichten in dieser Frage vgl. auch noch Glück XIII. S. 135 u. ff., bes. auch S. 138, 151, der Anfangs die richtige Ansicht lehrte, später der Lehre Mühlenbruch's sich anschloss, im Allgemeinen sich aber nicht klar ausdrückt. (Vgl. auch Savigny III. S. 447, Anm. a.) Scharfsinnig sind die Auseinandersetzungen Bähr's (S. 77 und 78), der darauf hinweist, dass gerade der Ursprung der cond. indebiti ex aequo et bono erheische, dass der error ein probabilis sei. Vgl. auch noch Unger II. §. 77, S. 32—37.

So lehren auch die österr. Commentatoren: Zeiller IV. S. 156 ad 2; Winiwarter S. 97; Nippel S. 182—184; Stubenrauch S. 667; Kirchstetter, 2. Aufl. S. 667, 668; Unger §. 77 (S. 36, Anm. 19) und neuestens auch Pfaff und Hofmann, Commentar 1. Bd. 1. Abth. S. 155 u. Anm. 141.

Letzter Zeit behauptet Exner (Publicität S. 101, Anm. 76, und Hypothekenrecht S. 102, Anm. 12), dass auch nach österr. Rechte der error ein justus und probabilis sein müsse, doch ist dies für das österr. Recht unrichtig. Vgl. auch die oberstger. Entscheidung vom 18. April 1872, Z. 14061, bei Glaser-Unger-Walther X. Nr. 4578, wo es heisst: „dass sich der Beamte mit einer flüchtigen Prüfung zufriedenstellte." Dem Ursprunge der Klage nach, nämlich vom Standpunkte der naturalis aequitas wäre es (wie Bähr l. c. scharfsinnig nachweist) zwar wohl angemessen, dass der error ein probabilis et justus sei — die cond. indebiti ist ausnahmsweise ex aequo et bono gegen das strenge Recht eingeführt worden, sie sollte daher wenigstens nur dann statthaben, wo der Irrthum, durch den der Zahler sich zur Leistung verleiten liess, ein entschuldbarer ist (l. 9, §. 5 D. de jur. et f. ign. [22, 6]). Andererseits ist aber der Irrthum nur ein mitwirkendes Moment bei der cond. indebiti und als solcher wohl ein Erforderniss dieser Klage in thatsächlicher Beziehung, keinesfalls aber der Grund derselben. Es lässt sich nun nicht verkennen, dass der Erwerb ebenso ein grundloser bleibt, wenn der Irrthum ein unentschuldbarer war, als wenn er ein error probabilis ist. Die Leistung erfolgte doch immer aus Irrthum — und war daher das Bewusstsein der Nichtschuld ausgeschlossen. Die Grundlosigkeit des Erwerbes ist der Grund unserer Klage; der blosse Leichtsinn oder die Fahrlässigkeit machen die Bereicherung noch nicht zu einer gerechtfertigten. Dazu kommt noch, dass der Begriff der Entschuldbarkeit ein sehr unbestimmter und dehnbarer ist, von Verhältnissen des Ortes, der Zeit und besonders der Personen sehr abhängig (vgl. l. 9, §. 3 D. de j. et f. ign. l. 25, §. 1 D. de prob. u. a. m.).

Dass übrigens diese Bestimmung des österr. a. b. G. B. mit Rücksicht auf die so ungemein strengen Normen der §§. 871—876 eine inconsequente sei, lässt sich durchaus nicht verkennen. Würde der Versprechende durch einen Dritten

(§. 875 a. b. G. B.) in Irrthum geführt, oder ist derselbe selbst und allein an seinem Irrthum schuld (§. 876 a. b. G. B.), so besteht der Vertrag; hat aber Jemand aus Leichtsinn oder Nachlässigkeit irrthümlich solvendi animo etwas geleistet, so kann das Rechtsgeschäft rescindirt werden. Vgl. auch Savigny III. Beil. VIII. S. 470. Nicht zutreffend ist es nach dem österr. a. b. G. B., was Dr. Svoboda zu Anfang seiner Abhandlung in der Ger. Ztg. Nr. 4 v. J. 1868, über die Wirkungen des Irrthums anführt und irrig ist auch die Lehre Kirschstetter's (2. Aufl. S. 688 und Anm. 6), dass nach dem österr. Rechte mit Rücksicht auf die Bestimmung der §§. 875 und 876 die cond. indebiti in den Fällen (wohl nur bezüglich der §§. 875 und 876) ausgeschlossen sei, wenn der Zahler selbst an seinem Irrthume schuld war.

Dann wäre wahrlich die Bestimmung des §. 1431 a. b. G. B. eine sehr illusorische und die cond. indebiti in den allermeisten Fällen ausgeschlossen. Das österr. Gesetzbuch ist wohl, wie wir eben auch hervorgehoben, inconsequent in Beziehung auf den Standpunkt, von welchem aus die Wirkungen des Irrthums normirt werden; doch scheint es, dass es noch inconsequenter wäre, wenn wir behaupten wollten, es könne nach §. 1431 der Irrthum zwar ein unentschuldbarer sein, es dürfe jedoch der Zahler daran nicht schuld sein.

Diese Inconsequenz noch näher hervorzuheben, wäre wohl überflüssig. Zudem hätte der Gesetzgeber wohl im §. 1431 sich auf die §§. 875 und 876 a. b. G. B. bezogen, wenn er der Bestimmung des §. 1431 den ihr von Kirchstetter supponirten Sinn hätte beilegen wollen. Dass es aber ganz dasselbe sei, ob etwas indebite gegeben, oder ob es bloss versprochen worden ist (indebita promissio), ist wohl ganz klar. Kirchstetter's irrige Ansicht hat darin ihren Grund, dass er den Irrthum nicht einzig und allein auf die Verbindlichkeit bezieht (vgl. Anm. 41), die derart erfüllt werden soll, wie dies insbesondere Nippel (S. 183, 187) thut. Etwas Anderes ist es wohl, wenn man in Betreff eines Gegenstandes vertragsweise verhandelt und etwas Anderes wiederum, wenn man zur Erfüllung einer vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit einen Gegenstand in das Vermögen eines Andern überträgt. So sagt schon Gajus, III. §. 91 in f.: „qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo, quam contra-

hendae, dare videtur." Vgl. auch l. 1, §. 1 D. h. t. (12, 6) „sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio," woraus klar zu entnehmen ist, dass sich der Irrthum stets auf die Verbindlichkeit beziehen muss. Vgl. auch Exner, Rechtserwerb S. 272 und die obcitirte Entscheidung des k. k. obersten Gerichtshofes vom 18. April 1872, Z. 14061 (bei Glaser-Unger-Walther X. Nr. 4578).

Consequenter als das österr. Recht ist das franz. Gesetzbuch. Nach Art. 1009 und 1110 des Code civil ist der Vertrag ungiltig, wenn die Einwilligung nur aus Irrthum erfolgt ist, und wenn der Irrthum die Wesenheit des Gegenstandes des Vertrages betrifft (...que lorsqu' elle tombe sur la substance même de la chose, qui en est l'objet, art. 1110) oder auch ausnahmsweise die Person, wenn die Rücksicht auf diese Person die Hauptursache des Vertrages war (la cause principale de la convention, art. 1110 in f.). Damit consequent hat die cond. indebiti (nach Art. 1235, 1376 und 1377) im Allgemeinen überall statt, wo Jemand aus Irrthum ein indebitum gezahlt hatte. Vgl. auch Zachariae (Puchelt) II. S. 692 und Anm. 5.

Nach preuss. Recht genügt gleichfalls wie nach österr. Recht jeder Irrthum — I. 16, §. 166, „aus Irrthum", §. 178 „aus einem wirklichen Irrthum", so auch 76, §. 181 und 182. Vgl. Förster II. S. 447 u. 448. Savigny vergleicht (III. Beil. VIII. S. 468 u. ff.) die Bestimmungen des röm., preuss., österr. und franz. Rechts über das Erforderniss des Irrthums bei der condictio indebiti und gelangt zu dem Resultate, dass das preuss. Recht (I. 16, §. 166, 178, 181) sowie das röm. Recht erfordere, dass der error ein probabilis sei, so dass der error juris der Regel nach die condictio indebiti ausschliesse, was nach österr. und franz. Rechte nicht der Fall sei. Dagegen bemerkt jedoch Koch III. §. 529, S. 378 und 379 „die Verfasser (des a. L. R.) haben ausdrücklich beabsichtigt, die condictio einer aus Rechtsunwissenheit irrthümlich geleisteten Zahlung zu gestatten und solches auch deutlich (I. 16, §§. 166, 176, 179, 181, 182) ausgedrückt". Und wenn darüber noch ein Zweifel bestehen sollte, so sei derselbe vollkommen behoben durch die Plen. E. des Obertrib. vom 17. October 1840.

Ganz bestimmt spricht sich aber Förster (II. S. 447) darüber aus, indem er beifügt, dass im a. L. R. „die Streitfragen des

gemeinen Rechtes über diese Punkte geradezu und absichtlich abgeschnitten worden sind." Eine Consequenz dessen ist, die anderen Erfordernisse der cond. indebiti vorausgesetzt, die Bestimmung des §. 182 (I, 16) des a. L. R. Auch die meisten modernen Gesetzbücher resp. Entwürfe lassen die cond. indebiti ebenso beim error juris wie beim error facti zu, so das sächs. Gesetz §. 1523, der Dresdn. Entw. Art. 977, der bair. Entw. Art. 907 — ja in diesen beiden Entwürfen finden wir ausdrücklich bestimmt, dass es gleichgiltig sei, ob der Irrthum ein entschuldbarer sei oder nicht. Vgl. auch die Motive zum bair. Entw. (zum Art. 907). Anders das Züricher Gesetz, welches im §. 1220 ausdrücklich die Entschuldbarkeit des Irrthums verlangt und daher im §. 1221 regelmässig nur dem thatsächlichen Irrthum — dem Rechtsirrthum aber nur dann Berücksichtigung angedeihen lasst, wenn aus den Umständen besondere Gründe für dessen Entschuldbarkeit sich ergeben.

Wird die Zahlung durch einen Vertreter geleistet, so kommt es darauf an, ob es im Auftrag des Principals geschehen sei oder nicht. Im ersteren Falle muss der Principal, im letzteren der Vertreter im Irrthum gewesen sein. (Vgl. über die Zahlung durch Stellvertreter weiter unten.)

Das röm. Recht stellt als weiteres Erforderniss der condictio indebiti auf, dass auch der Empfänger im Irrthume die Leistung angenommen habe, d. h. dass er bona fide gewesen sei, indem sonst die condictio furtiva statthabe. [48])

Für unser österr. Recht ist die bona fides des Empfängers für die Statthabung der cond. indebiti kein Erforderniss — (§§. 1431 u. 1437 a. b. G. B.) — wohl gibt aber der Umstand, dass der Empfänger mala fide gewesen ist, der Klage bei der Frage über den Gegenstand derselben den Charakter einer Schadenersatzklage (§§. 1437, 335 a. b. G. B.). [49])

---

[48]) So bes. Voigt S. 553, 635, 674 u. A. m. Vgl. über die verschiedenen Ansichten im röm. Rechte bes. Vangerow III. §. 625 ad III.; dann Witte S. 105, Anm. 12; Pfaff, Ger. Ztg. Nr. 35 v. J. 1868, und Mühlenbruch II. §. 380 in fine, welche letzteren bei der mala fides des Empfängers in der Regel beide Klagen (c. ind. und cond. furt.) concurriren lassen wollen.

[49]) Vgl. die eingehenden Betrachtungen weiter im §. 3 u. ff., auch §. 18 meiner Schrift (Gegenstand der Condictionen) und Pfaff l. c. Nr. 32.

Kläger ist derjenige, welcher entweder selbst oder durch einen Machthaber gezahlt hatte — dessen Vermögen also durch die erfolgte Zahlung der Nichtschuld benachtheiligt wurde — l. 6 pr. l. 47, l. 57 pr. D. h. t. (12, 6) u. a. m., §§. 1431, 1435 und 1017 a. b. G. B.[50])

Hat ein Geschäftsführer ohne Auftrag gezahlt und der Principal das Geschäft genehmigt, so steht dem letzteren die Klage zu, — so auch, wenn ein Machthaber gezahlt hat und der Machtgeber, obzwar dazu nicht verpflichtet, das Geschäft desselben nachträglich genehmigt (§. 1016 a. b. G. B.).

Wird aber das Geschäft nicht genehmigt, so steht die Klage dem Machthaber (der z. B. die ihm ertheilte Vollmacht überschritten hat) oder dem unbeauftragten Geschäftsführer zu (§§. 1009, 1016, 1017, 1035 u. ff. a. b. G. B.). Vorausgesetzt wird aber in diesem Falle, dass der Zahler aus eigenen Mitteln geleistet hatte, — denn sonst steht dennoch die Klage dem dominus negotii zu, weil sein Vermögen dadurch verringert worden ist.

Hieher gehören auch die Fälle der Zahlungen in Folge von Zuweisungen bei Meistbots- und Concursmassenvertheilungen, welche durch den Richter vermittelt werden.

Wenn nämlich ein nachstehender Gläubiger aus einer solchen zu vertheilenden Vermögensmasse zum Nachtheile des bevorrechtigten Gläubigers eine Zahlung erlangt hatte, die dem Letzteren gebührte, so steht diesem die condictio gegen den Ersteren auf Herausgabe der grundlosen Bereicherung zu.

Denn es wurde aus dem Vermögen des Klägers eine für ihn fremde Schuld, folglich ein indebitum, durch den bei der gerichtlichen Vertheilung unterlaufenen Irrthum dem Geklagten bezahlt und erscheint sonach Letzterer zum Nachtheile des Ersteren grundlos bereichert.

Aehnlich wie das österr. Recht, auch das preuss. Recht I. 16, §§. 167, 189, 194 (dazu Förster II. S. 448, 449, 450), der Code civil. art. 1376, der bair. Entw. 914, 915, 918, das Züricher Ges. §. 1226. Nach sächs. Ges. (§. 1528) kommen in diesem Falle die Vorschriften von der Entwendung (§§. 1449 und 1550) in Anwendung. Aehnlich der Dresdn. Entw. Art. 986 und 222, Abs. 2.

[50]) Vgl. auch Windscheid II. §. 424 ad 2; ähnlich auch Nippel S. 203 u. 204, jedoch unentschieden („ich glaube, das auch nach österr. Rechte ein Aehnliches behauptet werden müsse").

Nach österr. Rechte entsteht nun aber hier die hochwichtige Frage, ob eine solche Klage dem benachtheiligten Gläubiger dann zustehe, wenn einerseits bei Meistbotsvertheilungen der Vertheilungsbescheid, andererseits bei Concursmassenvertheilungen der Vertheilungsentwurf (§. 176 u. ff. C. O.) in Rechtskraft erwachsen sind?

In beiden Fällen scheint es nun, dass eine solche Klage nicht mehr zulässig sei.

Denn bei einer Meistbotsvertheilung steht dem benachtheiligten Gläubiger gegen den Vertheilungsbescheid nebst dem Recurse die innerhalb der gesetzlichen Frist zu überreichende Vorrechtsklage zu (Hofdecret vom 15. Jänner 1787, Nr. 620 J. G. S., lit. s.), womit derselbe seine diesfälligen Ansprüche gegen den nachstehenden Gläubiger geltend zu machen hat.

Ebenso scheint in Concursfällen nach den Bestimmungen der §§. 176 und 179 u. ff. C. O. die Vertheilung dadurch, dass der benachtheiligte Gläubiger dagegen seine Erinnerungen nicht eingebracht oder dass über die rechtzeitig von ihm eingebrachten Erinnerungen rechtskräftig entschieden worden ist, vollkommen unanfechtbar zu sein.

Allein in beiden Fällen kann dem derart benachtheiligten Gläubiger nach erfolgter Vertheilung und Bezahlung das Recht, mittelst einer besonderen Klage die Rückstellung der grundlosen Bereicherung von dem bevortheilten Gläubiger zu verlangen, nicht abgesprochen werden; die obgenannten Rechtsmittel betreffen den gerichtlichen Vertheilungsact selbst — mit theilweise (Hofdecret vom 15. Jänner 1787, Nr. 621 J. G. S., lit. s und §§. 180 C. O.) hemmender Wirkung — dagegen kann es dem Verkürzten auch nach dessen Rechtskraft nicht benommen werden, das ihm eben aus Anlass der durch die Zahlung zu seinem Schaden erfolgten grundlosen Bereicherung gegen den Bereicherten zustehende Recht so lange, als dieser Anspruch nicht verjährt ist, mittelst einer besonderen Klage auszuführen. In diesem Sinne erfloss auch die oberstger. Entscheidung vom 15. Juni 1875, Nr. 6323 (Právník Nr. XVIII v. J. 1875).

Geklagter ist bloss Derjenige, dessen Vermögen durch die irrthümlich erfolgte Leistung unmittelbar ohne Grund bereichert worden ist, sei es, dass er die Zahlung selbst, oder dass er sie

durch einen Bevollmächtigten in Empfang genommen — oder das Geschäft des unbeauftragten Geschäftsführers genehmigt hatte (l. 6, §§. 1 und 2 D. h. t., l. 14 D. de Cond. c. d. c. n. s. [12, 4], §§. 1431 und 1435 a. b. G. B.).

Denn durch die Handlungen des Machthabers wurde der Machtgeber bereichert — ebenso wenn Letzterer das Geschäft des unbeauftragten Geschäftsführers genehmigt hatte. Sonst ist der unbeauftragte Geschäftsführer oder der Machthaber, der die Vollmacht überschritten hatte, der Geklagte (§§. 1009, 1016, 1017, 1035 u. ff. a. b. G. B.).[51])

Gegen einen Dritten, auf den das Zahlungsobject mittelbar später übergangen ist, findet die Klage nicht statt.[52])

---

[51]) Vgl. auch §. 1224, Abs. 2 des Züricher Gesetzes.

[52]) „His solis pecunia condicitur, quibus quoque modo soluta sit non quibus proficit" l. 49 D. h. t. §. 1431 a. b. G. B.: „wenn Jemanden etwas geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat". So auch das preuss. Recht. Förster S. 450, 451 und ausdrücklich das Züricher Gesetz §. 1224.

---

§. 3.

Ueber den Gegenstand der condictionum sine causa. [1])

Wir haben gesehen (vgl. §. 1), dass die sämmtlichen condictiones sine causa auf einem und demselben Principe beruhen, das wir in l. 66 D. de c. ind. (12, 6) u. l. 1, §. 3 D. de c. s. c. [12, 7] ausgesprochen finden.

Daraus folgt aber, dass wir auch bezüglich der Frage: Was

---

[1]) Vgl. vorzüglich Vangerow III. §. 625 Anm. 3; Savigny III. §. 171 (§. 170—174); Keller, Grundriss zu Vorlesungen über Institutionen bes. S. 348—351; W. Sell §. 10, S. 23, §. 34, S. 76; Unterholzner, Schuldverhältnisse II. §. 326, S. 53—56; Puchta, Pand. §. 309; Ihering, Abhandlungen I. S. 22—24, 76 u. ff.; Koch III. §. 260 (2. Wirkung S. 387—389); Förster II. S. 451, 452; Brinz, Pand. I. §. 96, S. 404 u. ff.; Arndts II. §. 341, S. 543 ad 2 u. Anm. 9; Erxleben I. §. 2, S. 4 bes. §. 12, S. 182—211, II. §. 18, S. 487—499; Witte ad B. §. 20—22, S. 139—159; Voigt VI. Abth. 2. Cap. §. 46—51, bes. S. 315—329; Windscheid, Pand. II. §. 424; Mandry, Archiv für civ. Praxis XLVIII, Bd. II. Heft IX. S. 220—245.

In der österr. Literatur:

Zeiller IV. ad §. 1437, S. 164 u. 165; Winiwarter V. S. 103 u. 104; Nippel VIII. 2, S. 196—206 sehr ausführlich; Ellinger S. 624; Stubenrauch III. S. 672—674; Kirchstetter S. 624—625, 2. Ausg. S. 669; Unger I. §. 12, S. 88, Anm. 49, II. §. 128, S. 549 (ad 8) u. Anm. 45 u. 46 u. a. m.; zum Theile auch Dr. Svoboda Ger. Ztg. Nr. 4 u. 5 v. J. 1868, bes. aber Pfaff Ger. Ztg. Nr. 30—35 incl. v. J. 1868; Randa, „právo vlastnické“ (Eigenthumsrecht), bes. S. 148—150; Dr. Georg Prazák im Právník, Heft XXIV v. J. 1872.

Vgl. auch §§. 1447, 1247, 948 u. ff., 901, 709 u. 710, 329—338, 513, 613 u. a. m. des a. b. G. B.; A. L. R. I. 16, bes. §. 189—212; Code civil III. Tit. IV. cap. I. art. 1378—1381; sächs. b. G. B. §§. 1526—1531, 1538, 1546, 1550; bair. Entw. Art. 914—924, auch 910 u. 911, 928—930, 935, 938; Dresdn. Entw. Art. 979—980, 991, 997, 1004—1006; Züricher Privatr. §§. 1225—1227.

den Gegenstand dieser unserer Klagen bilde, bezüglich aller Condictionen sine causa von einem und demselben Grundsatze werden ausgehen können.

Demgemäss wollen wir vorerst den vorzüglichsten, weitaus praktischesten und wahrscheinlich ältesten Fall unserer Klagen, nämlich die condictio indebiti, einer näheren Untersuchung unterziehen und sodann kurz dasjenige hervorheben, was bei den einzelnen Arten dieser Klagen hievon Abweichendes vorkommt.

Vor Allem muss nun hervorgehoben werden, dass vorzüglich jene Fälle in Betracht zu ziehen sein werden, wo der Geklagte bona fide gehandelt hat, da in dem Falle, wo der Bereicherte mala fide war, davon überhaupt nicht die Rede sein kann, dass die gegen ihn gerichtete Klage auf der aequitas (der ratio justi ac veri) beruhe, dass sie „ex aequo et bono" eingeführt sei (l. 66 D. de h. t., l. 65, §. 4 D. eod., l. 15 pr. D. eod.). Die gegen ihn dann zustehende Klage hat vielmehr einen ganz anderen Charakter, nämlich den einer Eigenthumsklage, resp., wo diese unstatthaft ist, den einer Schadenersatzklage.[2])

Es wird ferner nothwendig sein, dass wir vorerst die wahre Lehre im röm. Rechte,[3]) wo das Rechtsinstitut der Condictionen seinen Ursprung gefunden hat, feststellen, und uns sodann zum österr. Recht und zu den neueren Gesetzgebungen wenden.[4])

---

[2]) Daher stand nach röm. Recht gegen den unredlichen Empfänger eines indebiti die „condictio furtiva" — nach einigen vgl. oben Anm. 48, sowohl die condictio indebiti, als auch die condictio furtiva zu.

[3]) Was die Lehre der älteren Rechtslehrer über unseren Gegenstand anbetrifft, so ist solche ziemlich unklar und unbestimmt. Der Grund dieser irrigen Lehre derselben war die falsche Auffassung unserer Klagen als „bonae fidei actiones".

So lehrt besonders Glück (XIII. S. 8 u. ff., 155 u. ff.) ganz bestimmt, dass die condictio indebiti eine bonae fidei actio sei, welche man bloss im §. 28 J. de act. (4, 6) anzuführen vergessen hatte. Trotzdem konnte aber Glück nicht umhin, jene Aussprüche des Gajus zu ignoriren, wo dieser unsere Klage mit der condictio mutui vergleicht (Gajus, Jnst. III. §. 91; §. 1 J. q. mod. re c. obl. 3, 15 u. a. m.).

Diese falsche Auffassung hatte ihren Grund bekanntlich darin, dass nach dem Ausspruche der Quellen die Klagen „ex aequo et bono" ex naturali aequitate entspringen. Vgl. oben §. 1 Anm. 2.

[4]) Pfaff (in seinem gründlichen Aufsatze in der allg. österr. Ger. Ztg.

Der Rechtsgrund unserer Klage (die causa condictionis) bildet bekanntlich die Bereicherung des Beklagten mit einem Vermögenstücke des Klägers auf des Letzteren Kosten, welche vom Standpunkte der Billigkeit und Gerechtigkeit („ex aequo et bono") sich als ungerechtfertigt, grundlos darstellt. Darnach ist dann regelmässig „Zweck" unserer Klage, dass der Beklagte dasjenige zurückerstatte, was er derart ohne gesetzlich anerkannten Grund erworben, womit er demnach ohne Grund auf Kosten des Klägers bereichert erscheint, oder mit anderen Worten: dass überhaupt das Vermögen der beiden Parteien in integrum restituirt werde.[5])

Von diesem Principe wollen wir nun in der weiteren Erörterung unserer Frage ausgehen. Aus dem bisher Gesagten folgt nun zuerst:

1) Dass der Kläger nie mehr wird verlangen können, als wirklich aus seinem Vermögen in das des Beklagten ohne Grund übergangen ist (quod sine causa pervenit). Die Obligation zur Herausgabe des derart Empfangenen kann nämlich insoferne eine re contracta genannt werden, als sie eben re, d. i. durch grundlose Bereicherung entstanden ist; — aber „re non potest oblig. contrahi, nisi quatenus datum est" (l. 17 pr. D. de pact. [2, 14]).

Nr. 30, S. 122 v. J. 1868) bemerkt: „dass der Ausdruck, Gegenstand der Klage, eine verschiedene Bedeutung habe (Unger II. §. 115) und entstehe hier besonders die hochwichtige Frage, ob Gegenstand unserer Klage dasjenige sei, worauf die Klagsschlussbitte gerichtet wird, oder vielmehr das, wozu der Geklagte condemnirt wird? Die Untersuchung und Beantwortung dieser Frage sei um so schwieriger, als gerade bei unseren Klagen in den meisten Fällen der vom Kläger im Klagspetit gestellte Anspruch von dem, wozu den Geklagten das Urtheil condemnirt, abweicht, indem der Geklagte auf weniger verurtheilt wird, als worauf das Klagsbegehren gerichtet war. Aehnlich auch Vangerow III. §. 625, S. 405, Anm. 3 in fine, auch Erxleben I. S. 182.

Es lässt sich zwar nicht bestreiten, dass es in sehr vielen Fällen dem Kläger schwer fallen wird, die Klage derart zu begründen und zu instruiren, dass der Spruch mit dem Klagspetit zusammenfällt — als Grundsatz oder Regel möchte man aber den obigen Satz doch nicht acceptiren.

[5]) Zu demselben Resultate gelangt Voigt, obzwar auf einem andern Wege (S. 323 u. Anm. 262 a).

2) Aber auch die Verbindlichkeit des Beklagten ist einzig und allein daraus entsprungen, dass etwas ohne Rechtsgrund in sein Vermögen übergangen ist: woraus folgt, dass derselbe auch nur insoferne verpflichtet wird, als er wirklich etwas ohne Grund von dem Kläger erhalten hat.[6])

Nach den Grundsätzen des strengen Rechtes (juris stricti) sollte für die Verbindlichkeit des Empfängers einer Nichtschuld bloss der Augenblick, in welchem die grundlose Bereicherung bewirkt worden ist, massgebend sein; denn eben in diesem Momente entstand auch die Verbindlichkeit zur Herausgabe der grundlosen Bereicherung.[6a]) Da jedoch der Beklagte bona fide war, und also das Eigenthum der auf ihn übertragenen Sache formell rechtsgiltig erworben hatte, so hat er auch vollen Grund, sich für berechtigt zu halten, mit der erworbenen Sache nach Belieben zu schalten und zu walten, und dies um so mehr, als eben in den meisten Fällen der Kläger durch eigene Unvorsichtigkeit auf seine Kosten und zum Vortheile des Beklagten dazu beigetragen hat. Es ist demnach ein Erforderniss der natürlichen Billigkeit (naturalis aequitas), dass der Beklagte nur das herauszugeben verpflichtet sei, was sich zur Zeit, wo ihm das wahre Verhältniss bekannt wurde, noch in seinem Vermögen ohne Grund befindet; denn erst von diesem Momente an kann man sagen, er sei „ex aequo et bono" verpflichtet, das grundlos Erworbene herauszugeben.[7])

Nach röm. Recht ist nun der hier entscheidende Zeitpunkt jener der litis contestationis — nach gemeinem und österr. Rechte der Zeitpunkt der Klagsbehändigung (insinuationis).[8]) Dieses Princip finden wir mit klaren Worten ausgesprochen in l. 3 D. h. t. (12, 6): „quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est, teneatur" (Papinian), sodann in der bekannten l. 66 D. h. t. (quod sine causa deprehenditur") und in l. 26, §. 12 D. h. t.: „interdum licet aliud praestamus . . .

---

[6]) Vgl. Windscheid, Pand. §. 429; Erxleben I. S. 183; Mandry S. 227 l. 1, §. 3 D. de cond. s. c. (12, 7).

[6a]) Vgl. auch Pfaff und Hofmann a. a. O. 1. Bd. 1. Abth., S. 163.

[7]) Anders Erxleben I. 184.

[8]) Vgl. Windscheid, Pand. I. §. 126; Arndts, Pand. I. §. 113 u. bes. Anm. 5; für's österr. Recht Unger II. §. 128, S. 549 ad 8 u. Anm. 45 u. 46.

aliud condicimus ... neque hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes" u. a. m.

Doch ist dieses Princip im röm. Rechte nicht allgemein anerkannt, obwohl die meisten Schriftsteller dieses Rechts (besonders W. Sell, Vangerow, Unterholzner, Sintenis l. c., Ihering, Puchta, Arndts, Windscheid u. A. m.) damit übereinstimmen. [9])

In der neuesten Zeit hat nämlich einer der gewiegtesten Juristen eben in Betreff des Rechtsinstitutes der Condictionen nämlich Erxleben (I. S. 183—211) [10]) von dieser herrschenden Lehre eine Abweichung festgestellt, worin ihm hauptsächlich Brinz (Pand. §. 90, S. 404 u. ff.) beipflichtete, während Witte diese von der communis opinio abweichende Lehre des Weiteren ausführte (§§. 20, 21 u. 22, S. 139—159). Mit dieser Abweichung erklärt in neuerer Zeit sich auch Voigt (§. 46 u. 47, S. 315 u. ff. bes. 326) einverstanden.

Da diese beiden Lehren auch für unser österr. Recht von Bedeutung sind, so wollen wir dieselben einer kurzen Betrachtung unterziehen.

„Bekanntlich," lehrt Erxleben, „müsse jede Veränderung in den Vermögensverhältnissen der Parteien, um als rechtsgiltig angesehen werden zu können, auf einem vom Gesetze anerkannten Rechtsgrunde beruhen." Daraus folge nun ganz nothwendiger Weise:

1) Dass alles Dasjenige zurückgegeben werden muss, was eines solchen Rechtsgrundes entbehrt.

2) Dass diese Verbindlichkeit zur Herausgabe in dem Momente existent werde, in welchem die Grundlosigkeit eingetreten ist, sei es, dass schon von Anfang ohne Grund

---

[9]) Die älteren Juristen, welche den Ursprung unserer Klage direct aus dem allgemeinen Billigkeitsgrundsatze der l. 206 D. de r. j. (50, 17) herleiten (vgl. §. 1, Anm. 1, 2), mussten wohl schon consequenterweise die richtige Lehre tradiren, was auch bei den Meisten der Fall ist; doch ist ihre Lehre unbestimmt und schwankend. Vgl. Anm. 3 (so bes. W. Sell und Glück). Vollkommen irrig ist aber die auf diesem falschen Ausgangspunkte basirende Lehre von der cond. causa data, c. non secuta, so besonders Sell §. 34. (Vgl. auch Erxleben II. S. 495.)

[10]) Theilweise behauptet auch schon Nippel für's österr. Recht, was Erxleben und cons. für das gemeine Recht lehren. Vgl. S. 218 u. ff.

gegeben worden, oder dass der Rechtsgrund später weggefallen sei. In diesem Sinne seien die bekannten Quellenaussprüche als: die l. 66 D. de c. ind. (12, 6) („quod sine causa deprehenditur"), die l. 1, §. 3 de c. s. c. (12, 7) (posse condici .... quod non ex justa causa ad eum pervenit) u. a. m. zu interpretiren.

Bei der cond. indebiti aber sei es über allen Zweifel erhaben, dass der Rechtsgrund schon von allem Anfang her mangelte.

Diese Klage leite ihren Ursprung eben schon aus der Uebertragung der indebiti gegebenen Sache in das Vermögen des Andern ab und es könne daher durchaus nicht bezweifelt werden, dass der Kläger schon von Anfang her alles Dasjenige zurückverlangen könne, was in das Vermögen des Geklagten indebiti übertragen worden ist. [11])

Damit übereinstimmend heisse es in l. 7 D. h. t.: „quod indebitum per errorem solvitur, id ipsum aut tantundem repetitur" (Pomponius) und ebenso in l. 25 D. de pr. verb. (19, 5): „quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere" (Marcianus).

Es ist jedoch klar, dass der Geklagte dasjenige, worauf er belangt wird, auch wirklich erhalten haben muss (quum ultra hoc, quod accepit, re obligari neminem posse, constet.); l. 9 C. de n. n. p. (4, 30), l. 17 pr. D. de pact. (2, 14). Auch der Umstand, dass der Gegenstand der Klage mit dem Schaden des Klägers sich nicht immer decke, alterire durchaus nicht diesen Grundsatz.

So lesen wir [12]) in l. 26, §. 12 D. h. t.: „Sed si operas exhibuit, ... posse condici quanti operas essem conducturus." Wenn also Jemanden indebite Dienste oder Arbeiten geleistet wurden, kann der Kläger, welcher die Dienste geleistet hat, gegen den Geklagten nur das beanspruchen, wodurch dieser wirklich bereichert worden ist, d. i., was er hätte verausgeben müssen, wenn er Jemand anderen zur Dienstleistung gedungen hätte, wobei es gleichgiltig bleibt, ob der Kläger vielleicht durch diese Dienstleistung sonst mehr erworben hätte.

Aehnlich lautet die l. 65, §. 7 D. eod.: „Si habitatione data

---

[11]) Erxleben S. 186 u. ff.
[12]) Erxleben S. 189 u. ff.

pecuniam condicam, non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses."

Wenn mir also Jemand indebite eine Wohnung eingeräumt hat, kann er von mir nur so viel verlangen, als ich für eine solche Wohnung hätte zahlen müssen, wie viel ich also auf diese Weise erspart habe, nicht aber, was er (Kläger) vielleicht für die Wohnung an Miethzins gezahlt bekommen hätte.

Denn in beiden Fällen kann bloss behauptet werden, dass in das Vermögen des Geklagten nur dasjenige übergangen sei, was er durch die ihm indebite geleisteten Dienste erworben, oder durch die ihm überlassene Wohnung erspart hatte.

Auch der Umstand, dass der zufällge Untergang einer bestimmten (individuellen) Sache die Verbindlichkeit des Empfängers eines indebiti aufhebe, ändere nichts an dieser Regel (l. 32 pr. D. h. t.), denn nach röm. Recht trägt eben der Gläubiger die Gefahr des Unterganges. Diess finde auch dann statt, wenn der Empfänger einer Nichtschuld die empfangene Sache zu einer Zeit, als ihm seine Verbindlichkeit zur Zurückstellung derselben noch nicht bekannt war, durch seine eigene Handlungsweise vernichtet hat; denn der Empfänger eines indebiti ist zweifelsohne unbeschränkter Eigenthümer der Sache, er kann mit ihr nach Willkür schalten und walten: er kann sie vertilgen, verschenken et etc.

Solche Handlungen werden eben, insoferne der Empfänger bona fide ist, insgesammt dem Zufalle gleichgeachtet.

Wenn demnach die Sache auf eine solche Weise für den Beklagten untergangen ist, er also nicht bereichert erscheint, entsteht für ihn auch keine Verbindlichkeit (l. 65, §. 8 D. h. t.) . . . . Si nesciens (sc. servum indebite tibi datum manumisisti) non teneberis. [13])

Von dem Augenblicke aber, wo dem Bereicherten bekannt wurde, dass die Sache indebite auf ihn übertragen worden ist, hat er für alle seine Handlungen zu haften, wodurch die Sache vertilgt oder die Zürückgabe derselben vereitelt worden ist. „Si sciens hoc fecisti teneberis ad pretium ejus" [14])

[13]) Vgl. Erxleben I. 193, 194, 195.

[14]) Witte S. 140—143 u. a. m.

(l. 65, §. 8 D. h. t.). „Anders," lehrt Erxleben weiter, „verhalte es sich aber bei vertretbaren Sachen (res fungibiles). Denn sind vertretbare Sachen auf einen Andern übertragen worden, so gehen dieselben in dem Vermögen des Geklagten vollkommen auf, sie haben das Vermögen des Bereicherten um ihren Werth vermehrt, und für ihn entsteht consequenterweise nun die Verbindlichkeit, diesen Werth, i. e. ein gleiches Quantum dieser Sachen zurückzustellen. [15])

Hiebei sei es gleichgiltig, welche Veränderungen die übertragenen Sachen im Vermögen des Beklagten erlitten haben; da dieselben nämlich vollständig in seinem Eigenthum aufgegangen sind, schuldet er ihren Werth und ist bloss verbunden, eine gleiche Quantität von derselben Beschaffenheit „tantundem ejusdem generis" zurückzugeben („in frumento indebite soluto et bonitas, est repetunda" l. 65, §. 6 D. h. t.). [16])

In diesem Falle befreie daher den Beklagten der Umstand, dass die auf ihn übertragene Sache durch Zufall untergangen ist, von der Verpflichtung zur Rückstellung des indebite Empfangenen durchaus nicht „nam genus non perit". Die Quellenaussprüche seien auch ganz klar „tantundem repetitur" (l. 7 D. h. t.) tantundem ex eodem genere (l. 25 de pr. v. [19, 5]) ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est (l. 1. C. de c. ind. [4, 5]).

Auch werde diese Lehre durch die ganz gleichen Normen, welche bezüglich der cond. mutui gelten, wesentlich unterstützt, da es doch bei dem mutuum über allen Zweifel erhaben sei, dass der Beklagte verpflichtet ist, ebensoviel zurückzustellen, als er erhalten hat, ohne Rüchsicht darauf, ob er noch damit bereichert ist oder nicht (l. 1, §. 4 D. de obl. et act. [44, 7]). Die Vergleichung der cond. indebiti mit der cond. mutui werde aber durch mehrfache Aussprüche des Gajus gerechtfertigt, so

---

[15]) Erxleben I. S. 201 u. ff.; Witte l. c.; Voigt S. 319 u. 326.

[16]) Hieraus wurde deducirt (Erxleben I. 206, 207; Witte S. 143; dagegen aber Windscheid, Pand. II. §. 424, Anm. 2; Savigny V. §. 224, S. 139, 140), dass bis auf heute nach röm. Recht vom Empfänger einer Nichtschuld die Zinsen von dem ihm indebite gegebenen Gelde auch dann nicht zurückgefordert werden können, wenn bewiesen ist, dass er selbst hievon Interessen bezogen hat.

besonders: „is quoque, qui indebitum accepit, obligatur quidem quasi ex mutui datione (l. 5, §. 3 D. de obl. et act. [44, 7]; Gajus III. §. 91, §. 1 J. quib. mod. re contr. obl. [3, 14]). [17])

Auch die historische Entwicklung der cond. indebiti bestätige diese Lehre; denn die cond. indebiti sei eben auf Grundlage der cond. mutui enstanden. [18])

Es müsse aber auch der geringste Zweifel über die Richtigkeit dieser Lehre weichen, wenn man den Rechtsfall betrachtet, den Gajus in III. §. 91 u. §. 1 J. quibus mod. re contr. obl. [3, 14] behandelt: „Unde quidem putant pupillum, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condictione, non magis, quam mutui datione“ und den Pomponius in l. 66 D. de sol. (46, 3) dahin entscheidet: „sed pupillus in quantum locupletior factus est . . . . utili actione tenebitur“.

Nach der Ansicht des Pomponius, welche als die richtige anerkannt worden ist, muss man also für festgestellt erachten, dass der Pupille, der eine Nichtschuld empfangen hatte, zur Herausgabe wenigstens in dem Masse verpflichtet sei, als er noch wirklich bereichert erscheint, woraus nothwendiger Weise folge, dass in dem Falle, wenn ein Eigenberechtigter ein indebitum erhalten hatte, von ihm mehr als die blosse Bereicherung zur Zeit der Litiscontestation zurückverlangt werden könne. [19])

Auch der Ausspruch Ulpian's in l. 1, §. 3 D. de cond. s. c. (12, 7): „id posse condici, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit . . . unterstütze diese Ansicht, denn darnach sei der Gegenstand unserer Klagen eben dasjenige, was in das Vermögen des Geklagten ohne giltigen Rechtsgrund übertragen worden ist.

Aehnlich sei auch aus anderen Quellenaussprüchen (so besonders aus l. 26, §. 12 D. h. t.: „quod ex pretio habes“) klar zu entnehmen, dass der Geklagte, dem die Zurückerstattung der Sache selbst ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist, verpflichtet sei, den Werth derselben dem Kläger zu ersetzen, ohne dass dabei bemerkt wäre, dass dieses pretium sich bloss auf das

---

[17]) Witte S. 144 u. ff.

[18]) Voigt §. 40, S. 242; Savigny, System 5, Beil. XIV. IV. S. 511, 512 u. ff.

[19]) Witte S. 145.

zu beschränken habe, womit der Beklagte zur Zeit der litis contestatio noch bereichert erscheint.[20])

Es müsste uns zu weit führen, wenn wir die Irrthümlichkeit dieser Lehre ausführlicher nachweisen wollten. Indem wir daher in dieser Beziehung auf Vangerow, Pand. III. §. 625, Anm. 3; Windscheid, Pand. III. §. 424, Anm.; Mandry, Archiv f. civ. Praxis a. a. O. und Pfaff's Aufsatz (allg. österr. Ger. Ztg. v. J. 1868 Nr. 30—35, bes. Nr. 32 u. 33) verweisen, wollen wir dazu nur in möglichster Kürze Folgendes bemerken:

Was vor Allem die angebliche Analogie mit der cond. mutui betrifft, so ist es evident, dass eine solche hier nicht statthaben könne; denn schon der Rechtsgrund beider Klagen ist ein so verschiedener, dass es unbegreiflich erscheint, wie man hier eine Analogie suchen und finden könnte.

Die historische Entwicklung der cond. ind. auf Grund der cond. mutui steht aber in keiner Beziehung zum inneren Wesen dieser Klagen, zu ihrem Rechtsgrunde.

Unsere Klage ist eine actio stricti judicii, keineswegs aber eine actio stricti juris;[21]) sie ist „ex aequo et bono introducta" eingeführt gegen die unerbittlichen Grundsäte des jus strictum, wogegen die cond. mutui einzig und allein auf dem jus strictum beruht.

Wird nun der Kläger vom Standpunkte des aequi et boni behandelt, so muss auch dem Geklagten mit demselben Masse gemessen werden. Der gutgläubige Empfänger hält sich für vollkommen berechtigt, mit der indebite empfangenen Sache nach Belieben zu schalten und zu walten, da doch in den meisten Fällen gerade die Leichtfertigkeit und Unvorsichtigkeit des Klägers ihm zu dem leichten Verdienste verholfen hatte.

Es würde sich aber keineswegs mit der Billigkeit und Gerechtigkeit (aequum et bonum) vertragen, wenn der Geklagte in jedem Falle das indebite Empfangene herausgeben, und was er daher im guten Glauben, erfreut über so einen unvorgesehenen Gewinn auf eine ihm sonst gar nicht eigene Art verbraucht hat, zurückerstatten sollte — wenn er, wie Koch (III. §. 265, S. 406)

[20]) Vgl. Voigt §. 46, bes. S. 319 u. ff. und §. 47, S. 326—329.
[21]) Windscheid, Pand. l. c.

bemerkt, „das so leicht Gewonnene arglos verthan hätte“ („wie gewonnen, so zerronnen“).

Aber auch mit Rücksicht auf das Object beider Klagen ist eine Analogie unstatthaft: die cond. mutui hat einzig und allein Fungibilien zum Gegenstande, unsere Klage aber die verschiedenartigsten Dinge:[22]) körperliche Sachen, jura in re, indebite übernommene Verpflichtungen (ind. promissio), die Aufhebung einer indebite eingegangenen Verbindlichkeit (liberatio indebita) u. s. w.

Wenn nun aber zufälliger Weise in einzelnen Fällen auch Fungibilien den Gegenstand unserer Klage bilden, so kann daraus doch durchaus nicht eine Analogie mit der cond. mutui abgeleitet werden.[23])

Ja Gajus selbst hat die Unstatthaftigkeit einer solchen Analogie anerkannt, indem er sofort in der bezogenen Stelle seinen Ausspruch dahin verbessert: „is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere“.

Was aber den von Pomponius in l. 66 D. de solut. (46, 3) angeführten Fall betrifft, dass der Pupille zur Rückstellung des indebite Empfangenen nur insoweit verpflichtet sei, als er wirklich bereichert erscheint, so ist wohl zu beachten, dass es sich hier um einen ganz singulären Ausnahmsfall handelt, aus welchem für die regelmässigen Fälle bekanntermassen Consequenzen nicht gezogen werden dürfen.

Am wenigsten aber kann man sich auf den Auspruch Ulpian's l. 1, §. 3 D. de cond. sine c. (12, 7) berufen. Schon W. Sell weist darauf hin, dass man von dem Ausdrucke „quod venit“ in l. 23 D. de her. pet. (5, 3) lesen kann; „verbum quidem „pervenisse“ ambiguum est“.

Es sei daher als Bereicherung nur dasjenige anzusehen, „quod durat“, nicht aber das „quod prima ratione fuerat“.[24])

Wir weisen aber auch weiter darauf hin, dass die eben citirte Stelle (l. 23 D. de her. pet. 5, 3) gleichfalls Ulpian's Ausspruch enthält.

---

[22]) Windscheid, Pand. l. c.; Vangerow, Pand. l. c.

[23]) Vgl. auch Vangerow, Pand. III. §. 625, Note 3; Mandry, Archiv Bd. 48, S. 220—232.

[24]) W. Sell §. 8, 10.

Ulpian spricht wohl ganz allgemein in der bezogenen Stelle (l. 1, §. 3, D. de c. s. c.) den Grundsatz aus, dass Alles zurückerstattet werden müsse, was ohne Rechtsgrund gegeben worden sei, gleichviel, ob der Rechtsgrund gleich im Anfang gefehlt hatte, oder aber ob derselbe erst später weggefallen sei. Und dieser Grundsatz ist auch, wie wir bereits gesehen haben, in dieser allgemeinen Fassung ganz richtig.

In neuerer Zeit machte Mandry a. a. O. einen Versuch, beide diese sich widersprechenden Lehren zu vereinigen. Denn

I. sei es eine ausnahmslose Regel, dass der Geklagte das zurückzustellen verpflichtet sei, was er empfangen, d. i. ebendieselben Sachen, die indebite auf ihn übertragen worden sind, es seien dies „species" oder „res fungibiles"; id ipsum quod indebite solvitur l. 7, 26, §. 12, l. 32, l. 65, §. 6 (D. h. t.).

Es bilden somit immer „eadem corpora" den Gegenstand dieser Klage, nicht aber tantundum ex eodem genere.[25])

II. Sind nun diese Sachen („id ipsum") im Vermögen des redlichen Empfängers einer Nichtschuld „durch Zufall" untergegangen, so sei er mit denselben nicht mehr bereichert und entfalle sonach auch das Klagerecht — gleichviel, ob diese Sachen vertretbar- (res fungibiles), oder nicht vertretbar (species) sind.

Anders nun, wenn an die Stelle dieser Sachen entweder eine andere Sache, oder deren Werth tritt. Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen müsste wohl der Geklagte in diesen Fällen überhaupt dasjenige zurückstellen, was an Stelle dieser Sache getreten ist, da er damit nunmehr bereichert erscheint (II. S. 232 u. 233), und sonach entweder a) die neue Sache, oder b) das Aequivalent für diese neue Sache in Geld herausgeben. Daraus folgt nun, dass nach dem Grundsatze ad a) die Verbindlichkeit aufhöre, wenn die neue species durch Zufall untergeht, keineswegs aber nach dem Principe ad b). Da aber diesfalls keine bestimmte Vorschrift bestehe, so richte man sich nach dem zweiten, weil praktischeren Grundsatze (S. 233).

Dasselbe gehe auch aus den Quellen und insbesondere aus

---

[25]) Mandry I. S. 220—232.

l. 28, §. 3 D. de don. int. V et U (24, 1), u. a. m. klar hervor, denn es werde darnach in diesen und allen ähnlichen Fällen der Veränderung des Gegenstandes einer Verbindlichkeit der zweite Grundsatz beobachtet, wonach sodann die Verbindlichkeit entsteht, das Aequivalent in Geld herauszugeben (S. 236 u. 237). Bei unseren Klagen treffe aber diese Behauptung um so mehr zu, als ja hier dasjenige zurückerstattet werden solle, was aus dem Vermögen des Klägers in jenes des Geklagten übergangen ist; die neue Sache war aber nie im Vermögen des Klägers, sondern blos der Werth der früheren Sache und somit sei Gegenstand der condictio das Aequivalent in Geld.[26])

III. Daraus folge nun aber nothwendigerweise, dass in diesen Fällen, wo die frühere Sache verkauft, verbraucht worden und ähnl., und wo sonach (ad. II) das Aequivalent in Geld an die Stelle der Sache getreten ist, vom Momente dieser Veränderung die Verbindlichkeit des Bereicherten sich immer gleich bleibt, nämlich dasjenige in Geld zurückzuerstatten, was an die Stelle der Sache selbst getreten ist, gleichviel, ob es sich um Fungibilien oder species handelt — und ob der Empfänger der Nichtschuld fernerhin in gleichem Masse bereichert blieb oder nicht.[27])

Die Lehre Mandry's lässt sich folgendermassen kurz zusammenfassen:

I. Der Geklagte ist stets verbunden, dieselbe Sache, welche er indebite empfangen hat (id ispsum, eadem corpora) zurückzustellen, es seien dies vertretbare Sachen (corpora fungibilia) oder species.

Irrig ist daher die Lehre, dass bezüglich der Fungibilien „tantundem ex eodem genere" zurückzuerstatten sei.

II. Deshalb gilt bezüglich des zufälligen Unterganges von vertretbaren Sachen derselbe Grundsatz, wie rücksichtlich der species, d. h. wenn diese Sachen zufällig untergegangen, oder überhaupt ohne Aequivalent aus dem Vermögen des Empfängers gekommen sind, hört dessen Verbindlichkeit auf.

---

[26]) Mandry l. c. II. S. 232—240.
[27]) Mandry III. S. 240—245.

III. Sobald aber die species oder die corpora fungibilia im Vermögen des Empfängers sich verändert haben (verkauft oder verbraucht werden u. dgl.), tritt an deren Stelle ihr Werth in Geld.

IV. Daher bleibt von diesem Momente an die Verbindlichkeit des Geklagten dieselbe, d. h. Letzterer muss von diesem Augenblicke an stets dasjenige zurückerstatten, was an die Stelle der Sache selbst getreten ist.

Die Bereicherung zur Zeit der litis contestatio (resp. Klagsbehändigung) ist daher unentscheidend.

Soweit Mandry.

Wir schliessen uns der bisher herrschenden Lehre an, welche wir auch für die richtige halten,[28]) nämlich, dass der gutgläubige Geklagte nur insoweit zur Rückerstattung verbunden ist, als er zur Zeit der litis contestatio, resp. der Insinuation der Klage noch wirklich bereichert erscheint.

Ist dem Geklagten die Bereicherung abhanden gekommen, so hört seine Verbindlichkeit dann auf, wenn diess ohne sein Verschulden geschehen ist; keineswegs aber, wenn er den Untergang der Sache verschuldet hatte.[29])

---

[28]) Diese verschiedenen Ansichten finden wir in den Bestimmungen des sächs. G. B. und Dresdn. Entwurfs einerseits und des bair. Entwurfs andererseits ausgesprochen. In den beiden ersteren erscheint die herrschende Lehre durchgeführt, nämlich dass von einem redlichen Empfänger einer Nichtschuld stets — es handle sich um Fungibilien oder species — nur dasjenige zurückverlangt werden könne, womit er zur Zeit der Klage noch bereichert erscheint (sächs. G. B. §. 1527: „was er noch hat"; Dresdn. Entw. Art. 981: „nur insoweit, als er zur Zeit der Anstellung der Rückforderungsklage bereichert erscheint"). Aehnlich normirt auch das Züricher Gesetz §. 1226: „Die Ersatzforderung wird durch den Nachweis des Empfängers in gutem Glauben, dass er nicht mehr bereichert ist, entkräftet oder beschränkt." Der bair. Entw. recipirte dagegen gänzlich die Lehre von Erxleben (Witte, Brinz, Voigt u. s. w.) Art. 914 u. 915. Die Motive zu Art. 914 lauten: „Indem der Art. 914 diesen Grundsatz ausspricht, verwirft er zugleich die in der neueren gemeinrechtlichen Doctrin vertretene Ansicht, dass die cond. indebiti auf die Wiedererstattung desjenigen angestellt werden könne, womit Geklagter noch bereichert ist." Diese Vorschriften werden wir übrigens weiterhin noch des Näheren kennen lernen.

[29]) Windscheid, Pand. II. §. 424 ad 1; Vangerow l. c.; Arndts §. 341 ad 2 in fine; Pfaff Nr. 33, S. 134 u. A. m.

Denn ist es einerseits ein Erforderniss der Billigkeit, dass durch die grundlose Bereicherung auf Kosten des Klägers für den Geklagten die Verbindlichkeit zur Zurückerstattung des so erzielten Gewinnes entstehe, so entspricht es auch andererseits der Billigkeit und höheren Gerechtigkeit, dass diese Verbindlichkeit nur so lange bestehe, als eine wirkliche Bereicherung vorhanden ist.

Nach dieser richtigen Lehre ist daher der Geklagte verpflichtet, dem Kläger Alles dasjenige herauszugeben, wodurch sein Vermögen grundlos vermehrt erscheint, sonach nicht nur die Sache allein, sondern Alles, was er mittelbar oder unmittelbar auf Grund dieser Sache erworben hat, sämmtlichen Zuwachs, die Früchte und Nutzungen derselben (indebiti soluti condictio naturalis est, ideo etiam, quod rei solutae accessit, venit in condictionem, l. 15 pr. D. h. t.); ferner ist er verbunden, falls ihm die Zurückerstattung der Sache durch seine eigene sonst redliche Handlungsweise unmöglich geworden ist, Alles das herauszugeben, was er derart erworben hatte,[30]) überhaupt jeden Vortheil, den er auf Grund der ohne Rechtsgrund erworbenen Sache erlangt hatte. Dagegen ist er nicht verbunden, dasjenige zurückzuerstatten, was er in Folge eines mit der empfangenen Sache vorgenommenen Rechtsgeschäftes gewonnen hat: „commodum, quod non ex re, sed propter negotiationem percipitur;“ denn seine Verbindlichkeit zur Zurückerstattung erstreckt sich bloss auf das zur Sache Hinzugekommene (quod rei indebite solutae accessit).[31])

Durch den gänzlichen, ohne Verschulden des Geklagten herbeigeführten Untergang des Erworbenen hört daher auch seine Verbindlichkeit vollends auf.

Wann ist aber anzunehmen, dass das Erworbene ohne Verschulden des Geklagten untergegangen sei, oder vielmehr wann fällt ihm hiebei ein Verschulden zur Last? [32])

---

[30]) L. 26, §. 12 D. h. t., l. 65, §. 8 D. eod. Erxleben I. S. 195, dazu II. 489.

[31]) Vgl. Ihering, Abhandlungen (S. 58—86) („lucrum propter negotiationem perceptum“) bes. S. 73. So glauben wir, müsse auch die Stelle bei Erxleben I. S. 195 u. II. S. 489 verstanden werden.

[32]) Vgl. Windscheid, Pand. l. c. Anm. 3.

Ein Verschulden fällt dem Geklagten, abgesehen von dem Falle, wenn ihm die Sache überhaupt durch seine Schuld abhanden gekommen ist, dann zur Last, wenn er wusste, dass er zur Zurückerstattung des Erworbenen verpflichtet sei, oder doch (bei der cond. causa data, causa non secuta und cond. ob causam finitam) wenn ihm bekannt war, dass für ihn künftig die Verbindlichkeit zur Zurückstellung entstehen könne.[33])

Ein Verschulden kann dem Geklagten aber dann nicht imputirt werden, wenn er im Momente der gesetzten Handlung keinen Grund für die Annahme hatte, dass der Geber die Zurückstellung des Gegebenen je verlangen werde.[34])

Es ist wohl natürlich, dass diese im gemeinen Rechte herrschende Lehre fast vollends auch im österr. Rechte Anwendung findet; denn unsere Klagen beruhen auch im österr. Rechte nach dem a. b. G. B. auf demselben Principe.

Die grundlose Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern ist im Allgemeinen der Rechtsgrund unserer Klagen, sowohl nach gemeinem als nach österr. Rechte (§§. 1431 und 1435 a. b. G. B.);[34a]) die Billigkeit und höhere Gerechtigkeit (naturalis aequitas, aequum et bonum) sind es hier wie dort, der die Condictiones sine causa ihren Ursprung verdanken. Wir wollen daher die Bestimmungen unseres a. b. G. B. einer näheren Betrachtung unterziehen.

Von dem Gegenstande unserer Klagen handelt das a. b. G. B. in den §§. 1431 u. 1437.[35])

Hier muss uns vorerst auffallen, warum unser a. b. G. B.

---

[33]) L. 65, §. 8 D. de cond. ind. 12, 6, l. 39 D. de mort. c. don. (39, 6).

[34]) Vgl. auch Unger II. §. 128, S. 549 ad 8, Anm. 46, §. 98, bes. S. 215—217, dann Anm. 15 u. 19.

[34a]) „Keine einsichtige Gesetzgebung wird dieses Princip entbehren wollen." Windscheid in seiner neuesten Schrift „Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung" (Leipzig 1878) S. 29.

[35]) Diese Paragraphe lauten: Wenn Jemanden aus einem Irrthum, wäre es auch ein Rechtsirrthum, eine Sache, oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat, so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweiten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden (§. 1431). Der Empfänger einer bezahlten Nichtschuld wird als ein redlicher oder unredlicher Besitzer

im §. 1431 als mögliche Gegenstände der Cond. indebiti bloss eine Sache und eine Handlung anführt.[36])

Wurde der Ausdruck „Sache" in dem Sinne des §. 285 a. b. G. B. angewendet, wornach Alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauche der Menschen dient, Sache genannt wird, so wäre dann die besondere Anführung „einer Handlung" überflüssig, eben weil die Handlung auch eine Sache im Sinne des §. 285 a. b. G. B. ist.

Wollte man aber den Ausdruck Sache im technischen Sinne gebrauchen — und daher im Gegensatze dazu unter einer Handlung Alles dasjenige begreifen, was von der Sache verschieden ist, also den Gegensatz aller Sachenleistungen, so stellt sich dann wiederum die weitere Bestimmung als unzweckmässig dar, nach welcher der Kläger für eine indebite geleistete Handlung einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn verlangen kann. Denn wie, wenn sich der Kläger dem Geklagten indebite zu einer Leistung bloss verpflichtet hat (promissio indebiti)?

Von einem „Lohne" kann in diesem Falle nicht gesprochen werden, der Kläger wird vielmehr die Befreiung von der indebite übernommenen Verpflichtung zu erwirken suchen. Pfaff (l. c.) erklärt diese unrichtige Diction des §. 1431 a. b. G. B. dadurch, dass der Schlusssatz dieses Paragraphen bloss eine wortgetreue Paraphrase der l. 7 D. h. t. (12, 6) sei, womit auch der Ausdruck Zeiller's (IV. S. 158[37]) übereinstimme, dass sich der Kläger stets mit dem Werthe der gegebenen Sache zu begnügen habe, falls letztere selbst nicht mehr vorhanden sei. Hieraus erhelle, dass bei Abfassung der diesfälligen Vorschriften unseres a. b. G. B. auf die bezüglichen Bestimmungen des gemeinen Rechtes besondere Rücksicht genommen wurde, und das Resultat dieser Berücksichtigung der gemeinrechtlichen Lehre nach der älteren Doctrin seien eben die unseligen Bestimmungen, nach

---

angesehen, je nachdem er den Irrthum des Gebers gewusst hat, oder aus den Umständen vermuthen musste oder nicht (§. 1437).

[36]) Vgl. hiezu die trefflichen Ausführungen von Pfaff (Nr. 34 Ger. Ztg. v. J. 1868); auch Ellinger, S. 624.

[37]) „Ist der geleistete Gegenstand bei dem Besitzer in Natur nicht mehr vorhanden, so müsste man sich, obschon er die bewegliche Sache an einen dritten Besitzer veräussert hatte, mit dem Werthe begnügen."

welchen der Empfänger einer Nichtschuld dem redlichen Besitzer [38]) gleichgestellt wird. [39])

Zu diesen Erörterungen Pfaff's in Betreff dieser mangelhaften Diction des §. 1431 a. b. G. B. fügen wir hinzu, dass die Redactoren unseres a. b. G. B. wohl auch deswegen die besondere Bestimmung über die indebite geleistete Handlung in den §. 1431 a. b. G. B. aufnahmen, um jene Zweifel zu beseitigen, die damals noch im gemeinen Rechte darüber obwalteten, ob das facere überhaupt einen Gegenstand der condictio indebiti bilden könne. [39 a]) Wohl war auch im gemeinen Recht die bei weitem grösste Zahl der Rechtslehrer darüber nicht im Zweifel; es fanden sich aber doch Juristen, welche mit Rücksicht auf mehrere Quellenstellen insbesondere den Ausspruch des Marcianus in l. 25 D. de praesc. verb. (19, 5) [39 b]) noch immer das Gegentheil hievon behaupteten. [40])

---

[38]) Vgl. Pfaff l. c. S. 138. So auch das a. L. R. I. 16, §. 190: „wer selbst im Irrthum war, ist als ein redlicher Besitzer anzusehen."

[39]) Zum Theile ähnlich lauten auch die Bestimmungen unseres a. b. G. B. im §. 824 in Betreff der Erbschaftsklage.

Vgl. hierüber auch Unger II. S. 216, 217, Anm. 19, II. S. 549, Anm. 30, VI. §. 52, besonders Anm. 10 u. a. m. und §. 10 meiner Schrift.

[39 a]) Vgl. „De condictione facti indebite praestiti" von Christian Gottl. Gmelin (Tubingae 1769) §. 6: „Et quidem praecipue inquirendum erit, an is, cui factum indebite praestitum, teneatur facienti aliquid pro facto suo praestare" . . . . §. 7 . . . . „quid enim est condicere? nonne eo sensu plerumque sumitur, ut denotet repetere? Quomodo vero factum repeti potest . . . §. 17 „ . . . duae, quae graviter obstare videntur leges. Altera est l. 25 D. de praesc. verb. et in fact. act.... §. 18: Altera lex graviter obstare visa est l. 33 D. de cond. ind." Vgl. auch Glück 13, S. 73, 74.; Bornemann, System. Darstellung des preuss. Civilr. (Berlin 1834) II. Bd. S. 483, 484 u. A. m.

[39 b]) „Si operas fabriles quis servi sui vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum praescriptis verbis agere . . . . Nec esse hoc contrarium, quod si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt, nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari jure gentium possumus. Quod autem indebite datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere; quorum neutro modo operae repeti possunt." Vgl. darüber Gmelin §. 17 u. §§. 13—16 in Betreff der übrigen einschlägigen Gesetzesstellen.

[40]) Vgl. auch a. L. R. I. 16, §. 196 u. 197, obgleich theilweise anders als in unserem a. b. G. B. (§. 1431 in fine).

Ebenso verhält es sich auch mit der Abfassung des §. 1437 des a. b. G. B. Derselbe ist gleichfalls ein Resultat jener unnatürlichen Vermengung des Sachenrechtes mit dem Obligationenrechte und der in Folge dessen bei den älteren gemeinrechtlichen Lehrern (vgl. Glück XIII. S. 75 und dazu besonders die Ausführungen von Erxleben I. S. 199—201) aufgekommenen Gleichstellung des bonae fidei possessor mit dem bonae fidei debitor.

Eine gewichtige Stütze fand diese irrige Lehre auch darin, dass man sich über die wesentlichen Erfordernisse des Eigenthumsüberganges bei der Tradition nicht ganz klar war. [41])

Man war darüber im Zweifel, ob in den Fällen der cond. indebiti mit Rücksicht auf den Irrthum, [42]) der hier doch ein nothwendiges Erforderniss ist, das Eigenthum der derart übertragenen Sache an den Empfänger übergehe.

Nichts lag näher, als dass der Irrthum der älteren Doctrin einen Rückschlag auf die Formulirung der Bestimmungen über die Verpflichtung des Empfängers einer Nichtschuld zur Rückerstattung übte. Um diese Schwierigkeit zu umgehen, fasste man den Empfänger der Nichtschuld einfach als redlichen oder unredlichen Besitzer auf, ohne dass man jedoch auch nur den geringsten Zweifel darüber gehegt hätte, dass derselbe verpflichtet sei, alle Vortheile aus der Sache rückzustellen, zumal ja die Quellenaussprüche hier ganz klar und bestimmt lauten, l. 15 pr. D. h. t., l. 65, §. 5 D. eod., l. 38, §. 2 D. de us. et pr. (22, 1) u. A. m.

Diese Unklarheit über das Verhältniss des Empfängers der Nichtschuld zu der empfangenen Sache musste unzweifelhaft einen wichtigen Einfluss auf die Formulirung der gesetzlichen Bestimmungen auch bei der Codificirung der neueren Gesetzbücher üben. [43])

Darnach wurde der §. 1437 a. b. G. B. und auch der §. 190

---

[41]) Vgl. Glück VIII. S. 90, 91 und die Ausführungen bei Baron (Abhandlung aus dem preuss. Rechte. Berlin 1860) S. 86 u. ff.

[42]) So lehren in neuerer Zeit bekanntlich besonders Christiansen, Renaud (vgl. oben die Theorien §. 1). Neuestens auch Baron l. cit.

[43]) Spuren hievon schon bei Zeiller S. 158, während die späteren Commentatoren zumeist den Eigenthumsübergang direct negiren. Vgl. oben §. 2, S. 33, Anm. 4.

(I. 16) des a. L. R. abgefasst. Für das österr. Recht ist diese Erklärung der Entstehung des §. 1437 a. b. G. B. um so unzweifelhafter und die von uns für die Restitutionspflicht des Empfängers einer Nichtschuld vertretene Ansicht um so begründeter, als die Redactoren des a. b. G. B. auch dem bon. fid. possessor nur aus Utilitätsgründen, „um nämlich verwickelte Streitigkeiten und Berechnungen zu beseitigen," die abgesonderten Früchte und die eingehobenen fälligen Nutzungen zugesprochen, und dabei ausdrücklich hervorgehoben haben, dass die redliche Meinung dem Besitzer kein Recht ertheilen kann, aus der fremden Sache Nutzen zu ziehen.

Vgl. darüber Randa, Besitz S. 67, Anm. 21 und das dort citirte Referat über die Sitzung vom 4. April 1803 zu §. 330 a. b. G. B.

Dazu trug, wie Pfaff l. c. (Nr. 34) richtig ausführt, eben auch die im gemeinen Rechte so strittige Lehre über die Restitutionspflicht des bon. fid. possessoris in Betreff der Früchte und Nutzungen wesentlich bei (vgl. Arndts I. §. 156, Anm. 3, dazu Brinz I. S. 197—199; Windscheid I. §. 186 u. Anm. 7 mit zahlreicher Literatur). Die Redactoren des a. b. G. B. haben sich nun derart zu Gunsten des bon. fid. possessor entschieden und darnach den §. 330 a. b. G. B. formulirt. Dagegen war bezüglich des redlichen Empfängers einer Nichtschuld auch schon im älteren röm. Rechte kein Zweifel darüber, dass derselbe jeglichen Vortheil herauszugeben verpflichtet sei. Trotzdem hatte man in Betreff des redlichen Empfängers einer Nichtschuld den Lehrsatz formulirt: „dass derselbe ebenso wie der bon. fidei possessor zur Restitution verpflichtet sei," ohne dass man darüber auch nur den geringsten Zweifel gehegt hätte, ob und inwiefern der redliche Empfänger einer Nichtschuld auch die Früchte und Nutzungen herauszugeben verbunden sei. „Dieser Grundsatz ist auch in das österr. a. b. G. B. aufgenommen und darnach der §. 1437 formulirt worden. Denn die Redactoren des Gesetzbuches waren mit Vorliebe auf die principielle Kürze desselben bedacht" (Pfaff l. c.).

Aehnlich lautet in neuester Zeit die Bestimmung des sächs. Ges. (§. 1527, worauf sich Kirchstetter beruft, 2. Aufl.). Anders schon der Dresdn. Entw. Art. 982, der bair. Entw. Art. 916 und das Züricher Ges. §. 1225. Der Code civil enthält keine aus-

drückliche Bestimmung über die Restitutionspflicht des redlichen Empfängers einer Nichtschuld bezüglich der Früchte und Nutzungen (vgl. übrigens über die neueren Gesetzbücher und Entwürfe ausführlicher die Anm. 55).

Die Redactoren des österr. und preuss. Gesetzbuches zweifelten aber nicht im mindesten daran, dass der Empfänger einer Nichtschuld auch die Nutzungen herauszugeben verpflichtet sei, da er sich damit ebenso wie mit der Sache selbst auf Kosten des Klägers bereichern würde.

Dies finden wir bei Zeiller (IV. S. 164 u. 165)[43a]) bestättigt, da nach seiner Lehre der redliche Empfänger alles dasjenige herauszugeben hat, womit er bisher auf Kosten des Gebers bereichert erscheint. Die späteren Commentatoren unseres a. b. G. B. konnten nun nicht verkennen, dass man sich mit dem Wortlaute des §. 1437 a. b. G. B. nicht begnügen könne; sie stellten aber — theils vielleicht in Verkennung der historischen Grundlage und der richtigen Bedeutung des §. 1437 a. b. G. B. und theils auch deshalb, weil sie als „condemnatores juris romani“ aus dem Gesetze selbst durch Interpretation die richtige Lehre feststellen zu müssen vermeinten[43b]) — über den Gegenstand unserer Klage verschiedene Ansichten auf, wobei sie zum grössten Theile bezüglich der Nutzungen bei dem Wortlaut des §. 1437 a. b. G. B. stehen blieben und demgemäss nach §. 330 a. b. G. B. die Früchte und Nutzungen dem redlichen Empfänger einer Nichtschuld zusprachen.

So lehrt bestimmt Winiwarter (V. S. 103): „und er hat nur das herauszugeben, was von der empfangenen Sache noch vorhanden ist, die durch die empfangene Sache genossenen Vortheile bleiben ihm als redlichem Besitzer“. Ellinger führt aus (S. 624), „dass derjenige, welcher Jemandem zu dessen Vortheile

---

[43a]) „Allein er muss insoweit Ersatz leisten, als er durch den Besitz reicher geworden ist; denn er wird unmittelbar aus dem gesetzlichen Grundsatze, mit fremdem Schaden sich nicht zu bereichern, belangt . . . Darin also kann er einem mit der Eigenthumsklage belangten redlichen Besitzer nicht gleichgestellt werden“ (§. 329, 331). Es ist dies auch eine nothwendige Consequenz der von Zeiller acceptirten Lehren von A. D. Weber (a. a. O. §§. 29—30, S. 76—78, §. 35, S. 85).

[43b]) Vgl. Unger I. S. 637.

eine Handlung indebite geleistet hat, einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn verlangen könne; anders wenn eine Sache im engeren Sinne geleistet worden sei." „Hier," meint Ellinger, „scheinen die §§. 329—324 a. b. G. B. in Anwendung kommen zu müssen, obzwar es sich nicht verkennen lasse, dass dies dem Grundsatze der Billigkeit und Gerechtigkeit nicht entspreche."

Verhältnissmässig am besten reproducirt Nippel, wie bereits hervorgehoben, die richtige Lehre,[44]) wozu nicht wenig der Umstand beiträgt, dass derselbe seine Ansichten — selbst wenn dieselben irrig sind — ganz klar und bestimmt ausspricht.

Wohl behauptet auch Nippel (S. 197 ad 2), dass dem redlichen Empfänger einer Nichtschuld die Früchte insoferne gebühren, als sie von der Sache abgesondert sind (§. 330), so dass er nur die zur Zeit der Klage mit der Sache noch verbundenen Früchte herauszugeben hat; auch bezüglich anderer Nutzungen sollen die Vorschriften der §§. 1437 und 330 in Anwendung kommen.

Richtig entscheidet aber Nippel den Fall, wenn der redliche Empfänger einer indebite ihm geleisteten Sache dieselbe verkauft hat, wenn gleich er diese Lehre bloss auf die Fälle des Verkaufes und nicht auch auf andere ähnliche Fälle, wie z. B. den Verbrauch der Sache bezieht. Nach ihm ist der Geklagte verpflichtet, den gelösten Kaufschilling insoferne herauszugeben, als er sich mit demselben auf Kosten des Klägers bereichern würde; denn da das Gesetz hierüber keine besondere Bestimmung aufgestellt hat, so müsse nach Vorschrift des §. 7 a. b. G. B. auf die Bestimmung des §. 1431 a. b. G. B. Rücksicht genommen werden, wornach aber derjenige, zu dessen Vortheile etwas indebite geleistet worden, dem Kläger einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn herauszugeben verpflichtet sei. Auch hier könne die Sache „in natura" nicht zurückgestellt werden und müsse daher der Geklagte den aus dem Preise derselben gezogenen Gewinn herausgeben.[45])

---

[44]) VIII. 2. Abth. S. 196—206.

[45]) S. 198 u. 199 (ad 3). Die Frage, ob der redliche Besitzer einer Sache (§. 329 u. ff.) den für dieselbe erhaltenen Preis dem Eigenthümer herausgeben müsse, und ob dasselbe auch bezüglich des redlichen Besitzers einer Erbschaft (bon. fid. possessor haereditatis §. 824 a. b. G. B.) gelte,

In Betreff der Fungibilien stimmt Nippel, wie bereits erwähnt, mit der Ansicht derjenigen Juristen überein, die da lehren, dass der Geklagte stets „tantundem ex eodem genere" herauszugeben habe.[46]) Nach seiner Lehre kann auch der Kläger vom redlichen Besitzer keine Zinsen verlangen.[47])

Nach Stubenrauch kommen in Bezug auf die Früchte und den Aufwand die Vorschriften der §§. 329—332 u. 335—336 a. b. G. B. zur Anwendung.[48]) Anders lehrt Stubenrauch bezüglich der Frage, was der Empfänger eines indebiti dann herauszugeben verpflichtet sei, wenn er die auf ihn übertragene Sache verkauft oder verbraucht hatte u. s. w. Er reproducirt, wie er auch ausdrücklich hervorhebt, die Lehre Nippel's, indess in besserer Gestalt und auch ausgedehnt auf den Fall des Verbrauches der Sache. „Hier," meint er, „könne man nicht bei dem trockenen Wortlaute des §. 1433 stehen bleiben .... sondern es scheint, dass der §. 1437 im Zusammenhange mit §. 1431 a. b. G. B. aufgefasst werden müsse."

Auch bezüglich der Fungibilien spricht Stubenrauch die richtige Ansicht aus, indem er sich in der Anmerkung gegen die irrige Lehre Nippel's wendet.

Endlich trägt er auch bezüglich jener Fälle, wenn Jemandem indebite eine Wohnung, der Gebrauch oder Fruchtgenuss einer Sache überlassen worden ist, die richtige Lehre vor.

---

wird bei Behandlung der verschiedenen Fälle der Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern erörtert (§. 10 meiner Schrift). Vgl. darüber neuestens Windscheid „Zwei Fragen" (sieh oben Anm. 34ᵃ, S. 83).

[46]) Zu dieser Lehre wurde Nippel theils durch die Aussprüche der Quellen (vgl. oben), theils durch die Vorschrift des preuss. a. L. R. I. 16, §. 193 verleitet.

[47]) S. 199 (ad 4) „Zurückgabe des Empfangenen von gleicher Art und Güte, Kläger kann nur zurückfordern, was er gegeben hat und nicht mehr." Aehnlich behandelt Nippel auch weiter die einzelnen Fälle unserer Klage, theils richtige, theils irrige Ansichten aufstellend. Irrig ist auch z. B. (ad 7 S. 203) seine Lehre bezüglich des Falles, wenn Jemandem indebite eine Wohnung, der Gebrauch oder die Fruchtniessung einer Sache überlassen worden ist u. s. w.; da könne der redliche Empfänger bloss auf Zurückstellung der Sache belangt werden, man könne von ihm aber nicht die Herausgabe dessen verlangen, was er durch dieselbe gewonnen (erspart) hatte u. s. w.

[48]) III. S. 672, 673 u. 674. So auch in der 9. Aufl. (1876) III. S. 513.

Kirchstetter bemerkt in der 1. Aufl. seines Commentars (ad §. 1437): „von dieser fehlerhaften Textirung abgesehen, stellt sich diese Vorschrift als ganz einfach und entsprechend dar. Demnach kommen die Vorschriften über die Restitutionspflicht des redlichen und unredlichen Besitzers (§. 329 u. ff.) analog zur Anwendung.“ Hierin wird Kirchstetter dem in der Vorrede zu seinem Werke aufgestellten Ziele, „die Wiederanknüpfung des österr. Particularrechtes an das gemeine Recht zu popularisiren“ untreu, und dies wohl umsomehr, als er auf S. 623 den Rechtsgrund unserer Klagen auch nach österr. Rechte in der ungerechtfertigten Bereicherung auf Kosten eines Andern findet. In der 2. Auflage seines Werkes hat sich Kirchstetter wenigstens theilweise dahin berichtigt, dass der Geklagte nach §. 1431 in fine und 1437 a. b. G. B. überhaupt dasjenige herausgeben müsse, womit er bereichert erscheint. Nur bezüglich der körperlichen Sachen behauptet er, sowie Nippel VIII. S. 197, dass der Geklagte wie ein redlicher Besitzer zu behandeln sei (S. 669 u. Anm. 16).

Auf diese Weise haben wir bereits zum grössten Theile die richtige Lehre auch für unser österr. Recht erkannt. Wir wollen nunmehr mit Rücksicht auf die grosse praktische Bedeutung dieser Frage, die einzelnen Fälle einer näheren Betrachtung unterziehen, wobei sich uns Gelegenheit bieten wird, die oben kurz formulirte Lehre allseitig praktisch zu erörtern und so des Genaueren kennen zu lernen.[49])

I. Ist indebite das Eigenthum einer unvertretbaren Sache (species) übertragen worden, und hat der Geklagte die Sache zur Zeit der Klagsbehändigung noch in seinem Vermögen, so ist er verpflichtet, diese Sache dem Kläger herauszugeben.[50]) Ist er bona fide, so ist er dafür nicht verantwortlich, wie er die Sache vor der Zustellung der Klage verwendet hat; er haftet insbesondere

[49]) Die nachfolgenden Erörterungen haben neuestens mit Rücksicht auf den Entwurf eines Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähige Schuldner (§§. 17 u. ff.) für unser österr. Recht eine gesteigerte praktische Bedeutung erlangt.

[50]) §. 1431 a. b. G. B. Windscheid, Voraussetzung Nr. 42, S. 59 u. 60, l. 7 D. de c. ind. (12, 6), „quod indebitum per errorem solvitur, id ipsum repetitur“; Witte S. 141; Erxleben I. S. 209; Voigt §. 47, S. 326.

nicht dafür, wenn er die Sache vernichtet hatte, daher umsoweniger, wenn dieselbe vor der Klagsbehändigung, obzwar durch sein Verschulden, deteriorirt worden wäre (§. 329 a. b. G. B.).

Steht die Fruchtniessung der Sache einer dritten Person zu, so bildet den Gegenstand der Klage die „nuda proprietas".[51])

Hat der Geklagte einen nothwendigen oder nützlichen Aufwand auf die Sache gemacht, so gebührt ihm Ersatz in Gemässheit der §§. 331 u. 332 a. b. G. B.[52])

Aber auch der redliche Empfänger eines indebiti muss Alles dasjenige herausgeben, womit er auf Grund der erhaltenen Sache bereichert worden ist: den ganzen Zuwachs, sämmtliche Früchte und Nutzungen der Sache, insoweit er mit denselben noch bereichert erscheint.[53])

Hier hat daher die Bestimmung des §. 330 a. b. G. B. nicht statt, sondern es kommt da der Ausspruch von Paulus in l. 15 pr. D. h. t. zu seiner vollen Geltung.[54])

---

[51]) Vgl. auch Pfaff S. 138, l. 15, §. 2 D. h. t. „sed etsi ususfructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu a te condicam".

[52]) L. 65, §. 5 D. h. t. . . . . deducta impensa. So auch das a. L. R. Koch III. §. 260, S. 338 („die Impensae können nach den allgemeinen Regeln über Besitz in Rechnung kommen"). Nach dem Code civil art. 1381 muss der Kläger stets jeden Aufwand, sowohl den nothwendigen als den nützlichen, ersetzen, gleichviel ob der Geklagte bona oder mala fide ist. „Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles" . . . . Nach unserem a. b. G. B. (§. 336) ist der malae fidei possessor und daher auch der unredliche Empfänger einer Nichtschuld den auf die Sache gemachten Aufwand nur insoferne zu fordern berechtigt, als ihm auch als Geschäftsführer ohne Auftrag diesfalls ein Ersatz gebühren würde — er kann daher den „zweckmässig" gemachten Aufwand nur dann ersetzt verlangen, wenn „der Vortheil klar und überwiegend" ist (§. 1037 u. 1038 a. b. G. B.). Randa a. a. O. S. 151. Aehnlich wie im a. b. G. B. (§. 331) lauten auch die Bestimmungen des sächs. bürg. G. B. §. 1527, 312 u. 316, desgleichen des Dresdn. Entw. Art. 982 und des bair. Entw. Art. 919 u. im Sachenrecht Art. 170.

[53]) Daher auch die genossenen Früchte, insofern er sich damit bereichert hat, — z. B. insofern er dadurch erspart hat. Anders behauptet Zeiller S. 165 u. Förster II. S. 451, Anm. 85 für's preuss. Recht — doch unrichtig. Ist einmal der grundlose Erwerb der Grund der Klage und der Restitutionspflicht, so muss Alles herausgegeben werden, womit sich Geklagter grundlos bereichern würde.

[54]) Indebiti soluti condictio naturalis est. Et ideo etiam, quod rei

Es entsteht nun die Frage, wie diese Lehre mit der Vorschrift des §. 1437 a. b. G. B., wonach in diesem Falle der §. 330 a. b. G. B. zur Anwendung zu kommen hat, in Einklang zu bringen sei?

Zu diesem Resultate gelangen wir nur, wenn wir den Ursprung und den Rechtsgrund unserer Klagen ergründen.

Wir haben gesehen, dass unsere Klagen ihren Ursprung der naturalis aequitas verdanken, und dass darnach „ex aequo et bono" der Geklagte Alles dasjenige herausgeben müsse, was er ohne Grund („sine causa") auf Kosten des Andern erworben, womit er sich sonach zum Nachtheile des Andern bereichern wurde. Aber nicht nur die Sache allein, sondern auch Alles dasjenige, was der Geklagte auf Grund derselben erworben, der ganze Zuwachs u. s. w. befindet sich in seinem Vermögen sine causa.

So führt uns die ratio juris zu der richtigen Lehre, dass der Geklagte auch nach unserem a. b. G. B. mit Rücksicht auf den Ursprung und Rechtsgrund unserer Klagen Alles herausgeben müsse, was er auf Grund der indebite erhaltenen Sache gewonnen hat (§§. 6, 7, 1431 in fine, 1435, 1437, 1447 a. b. G. B.).[65])

---

solutae accessit, venit in condictionem: ut puta partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accesserit; immo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide perceperit, in condictionem venient (vgl. auch l. 65, §. 5, D. eod.; l. 38, §. 2 de usur et fruct. [22, 1] u. a. m.).

[65]) Vgl. auch Erxleben I. S. 195 u. ff.; Witte S. 142 u. ff.; Pfaff S. 138; Unger I. S. 88 u. ff., Anm. 49; Zeiller IV. S. 165. Anders der Code civil, nach welchem man gemäss Art. 1378: „S' il y a mauvaise foi de la part de celui, qui a reçu il est tenu de restituer, taut le capital, que les intérêts ou le fruits de jour du paiement" dafür halten muss, dass der redliche Empfänger eines indebiti die aus der Sache gezogenen Früchte nicht herausgeben müsse. Diess erhellt auch aus Art. 1380, nach welchem der redliche Geklagte, wenn er die Sache verkauft hat, bloss den erlösten Preis herausgeben muss, und ebenso aus Art. 549. Vgl. auch Zachariae (Puchelt) II. S. 694, der sich bloss auf den Art. 1378 beruft.

So schreibt auch das a. L. R. §. 190, I. Thl. 16. Tit. vor: „Wer selbst im Irrthume war, ist als ein redlicher Besitzer ansusehen" und §. 189, I. Thl. 7. Tit.: „Alle während des redlichen Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte sind und bleiben das Eigenthum eines solchen Besitzers." Aehnlich §. 192 u. 193. Ebenso irrig auch das sächs. b. G. B. §. 1527. Richtig der Dresdn. Entw. (§. 982), welcher ganz im Sinne der

Ist die Sache vor der Klagszustellung untergegangen oder schlechter geworden u. s. f., so hat der redliche Empfänger eines indebiti dafür nicht zu haften.

Ist aber etwas von der zu Grunde gegangenen Sache übrig geblieben, z. B. Nutzungen, womit der Empfänger noch bereichert ist, so kann der Verkürzte die Herausgabe derselben mit der cond. indebiti ganz selbstständig verlangen (l. 65, §. 8 D. h. t., l. 16 pr. D. de rei vind. (6, 1) — woraus eben insbesondere der wesentliche Unterschied zwischen dem bonae fidei debitor und dem bonae fidei possessor hervorleuchtet.

Von dem Tage der Klagszustellung aber ist auch die Verbindlichkeit des redlichen Empfängers eines indebiti (nach §. 338 a. b. G. B.) eine strengere.

Vor Allem ist derselbe von diesem Momente an dafür verantwortlich, wenn durch seine Schuld die Sache zu Grunde geht, wenn sie im Werthe herabgesetzt oder vermindert worden ist. Für den Zufall, welcher die Sache beim Kläger nicht getroffen hätte, hat er nur dann zu haften, wenn er durch die Klagsbehändigung „conscientiam rei alienae“ erlangt hatte.

Wann dies der Fall sei, ist eben eine quaestio facti.[56])

Aehnlich verhält sich die Sache bezüglich der Früchte und Nutzungen aus der Sache. Der redliche Geklagte hat vom Tage der Klagszustellung für die Nutzungen, welche er nach seinen individuellen Verhältnissen aus der Sache ziehen konnte, zu haften, jedoch nur insofern, als er durch die Klagsbehändigung nicht conscientiam rei alienae erlangt hat und so wirklich malae fidei possessor geworden ist; denn in diesem letzteren Falle haftet er für diejenigen Nutzungen, welche der Kläger nach seinen Verhältnissen aus der Sache ziehen konnte.[57])

---

von uns im Texte vertretenen Ansicht vorschreibt: „sammt Früchten, soweit letztere zur Zeit der Anstellung der Klage noch vorhanden sind.“ Nach dem bair. Entw. muss der Geklagte stets alle Früchte und sämmtliche Nutzungen herausgeben (Art. 916 u. Motive . . . . „ja selbst die Früchte, die er im guten Glauben percipirt hat, soferne sie nicht durch den Zufall untergegangen sind.“ S. 270). Auch nach dem Zürícherischen Gesetze muss der Geklagte die bezogenen Früchte herausgeben (§. 1225, Abs. 3. „Auch die Früchte, die er bezogen, muss er herausgeben.“).

[56]) Vgl. Unger II. §. 128, S. 539, 541, 542 549, Anm. 28.

[57]) Derselbe eod., dann I. §. 13, S. 8, 9, Anm. 1; Randa a. a. O.

Hat der Empfänger eines indebiti bloss den Besitz und nicht das Eigenthum der Sache erworben, so verlangt der Kläger zwar auch die Rückstellung der „Sache“, die eigentliche Sache, der eigentliche Gegenstand der condictio ist aber hier bloss der Besitz (condictio possessionis).[58])

Hat aber der Geklagte auf Grund des auf ihn übertragenen Besitzes das Eigenthum der Sache durch Ersitzung erworben, so klagt der Geber zwar gleichfalls auf die Rückstellung der Sache; Gegenstand unserer Klage ist aber dann bereits das ersessene „Eigenthum“.

Der Geklagte hat nämlich Alles herauszugeben, was er sine causa mittelbar oder unmittelbar erworben hat; in diesem Falle hat er aber das Eigenthum der Sache bloss dadurch erworben, dass der Besitz der Sache indebite auf ihn übertragen worden ist.[59])

War die blosse Detention der Sache übertragen worden, so bildet auch den Gegenstand der Klage bloss die Wiederherstellung des früheren factischen Zustandes.[60])

Ist aber der Empfänger der Nichtschuld mala fide gewesen, so hat er überhaupt den gesammten durch seine Handlungsweise entstandenen Schaden zu verantworten.

Nach röm. Recht muss er dem Kläger den höchsten Werth, den die Sache je in seinem Besitze erreicht hatte, ersetzen. Die gegen ihn gerichtete Klage ist[61]) die condictio furtiva (ex causa furtiva).[62])

S. 150, L. 40 pr. D. de h. p. (5, 3): „nec enim debet possessor propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere“. Dass dieser Grundsatz um so mehr auf unsere Fälle Anwendung findet, ist aufliegend, ebenda unsere Klagen „ex aequo et bono introductae“ sind.

[58]) Vgl. Windscheid §. 161; Bruns a. a. O. §. 16; Randa, Besitz (2. Aufl. 1876) S. 7 u. A. m. Vgl. auch §. 2, S. 33, Anm. 5[a].

[59]) Bruns a. a. O. §. 17, bes. S. 193, 197—199; Windscheid, Vorauss. S. 63, Nr. 46; Erxleben I. S. 210, bes. Ihering, Abh. Nr. I. S. 22 u. 24, l. 15, §. 1 D. h. t., l. 33 D. de mort. c. don. (39, 6), dazu l. 13 D. ibid.

[60]) Erxleben I. l. c.; Pfaff l. c.; l. 31 in f. D. depos. vel contra (16, 3).

[61]) Nach Einigen concurrirt in diesen Fällen die cond. furtiva mit der c. indebiti (vgl. oben §. 2, S. 64 und Anm. 48). Vgl. dagegen noch von den älteren Thiebaut §. 634, jetzt Windscheid II. §. 426 ad 3 u. A. m.

[62]) Vgl. bei Vangerow, Pand. §. 625 III, wo auch die Ansichten,

Das österr. Recht kennt nicht die „cond. furtiva“ und ist die Handlungsweise des unredlichen Empfängers nach dem österr. Strafgesetze, wenn überhaupt strafbar, „ein Betrug“ (§. 197 a. St. G.) und nicht Diebstahl. In diesem Falle hat dann, wenn die Sache sich noch im Vermögen des Geklagten befindet, die rei vindicatio statt; wenn aber die Sache nicht mehr vorhanden ist, hat der Geklagte den Werth der besonderen Vorliebe zu ersetzen (§. 1437 und 335 a. b. G. B.).

Die Klage gegen den unredlichen Empfänger eines indebiti erlangt jedenfalls den Charakter einer Schadenersatzklage. Der Geklagte hat die Sache mit allen erlangten Vortheilen zurückzustellen; er hat sogar denjenigen Vortheil zu erstatten, welchen der Kläger nach seinen individuellen Verhältnissen erlangt haben würde [63]) (§§. 1437, 335 a. b. G. B.), und hat auch allen sonstigen Schaden zu ersetzen. Der Geklagte hat auch gleich von Anfang seines Besitzes für den Zufall zu haften, falls dieser die Sache bei dem Eigenthümer nicht getroffen hätte (§§. 1437, 335 u. 338 a. b. G. B.). Bezüglich des auf die Sache gemachten Aufwandes wird der unredliche Empfänger einer Nichtschuld als ein Geschäftsführer ohne Auftrag angesehen (§. 336 a. b. G. B. und oben Anm. 52). [64])

II. Sind vertretbare Sachen (Fungibilien) indebiti über-

---

ob die cond. furt. immer statt hat, wenn der Empfänger des indebiti mala fide ist (nach l. 18 D. de c. furtiva, 13, 1), oder bloss dann, wenn er listiger Weise den Andern zur Zahlung veranlasst hat (Schulting, Höpfner); oder nur dann, wenn er wohl wissend, dass nicht er, sondern Jemand anderer der wirkliche Gläubiger ist, das Gegebene dennoch annimmt (Francke) u. a. Vgl. auch Voigt §. 81, S. 760 u. ff.; Windscheid II. §. 359, Anm. 18, §. 425 u. 453 u. A. m.

[63]) Unger II. §. 128, bes. S. 543; Randa l. c. S. 150; so auch das a. L. R. I. 7, §§. 222 u. ff., bes. §. 229, ähnlich auch Cod. civil Art. 1378. Im sächs. b. G. B. finden wir eine Annäherung an das röm. Recht §. 1528: Befindet sich der Empfänger in unredlichem Glauben, so kommen die Vorschriften von der Entwendung zur Anwendung (§. 1499 u. 1500) und die Verbindlichkeit des Geklagten richtet sich nach §§. 687 u. 739. Ausführlich der Dresdn. Entw. Art. 986 u. 222, Abs. 2.

[64]) Darnach wird auch nach dem österr. Entw. eines Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner die Verpflichtung des Geklagten mit Rücksicht auf die dort im §. 18, Abs. 2 enthaltene Bestimmung zu beurtheilen sein.

tragen worden, so kann deren Rückstellung gefordert werden, wenn dieselben noch vorhanden sind und wenn deren Rückstellung auch sonst möglich ist, §. 370 a. b. G. B. (was wohl selten der Fall sein wird); befinden sich dieselben aber nicht mehr im Vermögen des redlichen Geklagten, so muss er dem Kläger ihren Werth vergüten, aber nur insoferne, als er zur Zeit der Klagsbehändigung mit demselben noch bereichert erscheint.[65])

Wir haben bereits oben[66]) gezeigt, dass diese Ansicht auch für unser österr. Recht die richtige ist, und es unterliegt gewiss nicht dem geringsten Zweifel, dass auch der redliche Empfänger einer Nichtschuld die Zinsen, falls er solche selbst bezogen hat, herausgeben muss; es sind diess eben Nutzungen, mit denen er sich so gut ohne Rechtsgrund zum Nachtheile des Andern bereichern würde, als mit der Sache selbst.

Handelt es sich um Geld, so muss schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch der redliche Geklagte, falls er sich in mora befindet, Verzugszinsen und überhaupt vom Tage der Klagsbehändigung Processzinsen[67]) zahlen.

Der unredliche Empfänger haftet aber vom Momente seiner Unredlichkeit für die gesetzlichen Zinsen; ja er muss

---

[65]) So auch nach dem sächs. b. G. B. §. 1527; dem Dresdn. Entw. §. 982 und dem Züricher Gesetz, wie aus dem §. 1226 ersichtlich ist; anders nach dem bair. Entw. Art. 915, Abs. 1, welcher die oben ausgeführte Lehre von Erxleben (Witte, Brinz, Voigt etc.) zur Gänze recipirt hatte; ähnlich auch nach dem Code civil art. 1378 und 1892. Vgl. auch Frey, franz. Privatrecht III. S. 161 und Zachariae (Puchelt 1875) II. S. 693.

[66]) Irrig lehrt bekanntlich bezüglich der Fungibilien Nippel VIII. 2. Abth. S. 199 ad 4. Handelt es sich um Geld, lehrt Nippel, so könne man vom redlichen Geklagten nach Vorschrift der §§. 1437, 329 und 330 keine Zinsen verlangen, anders beim unredlichen Geklagten. Ganz so der bair. Entw. Art. 915, Abs. 2 und ebenso Zachariae (Puchelt) II. S. 693 für das französ. Civilrecht. Vgl. dagegen Stubenrauch III. S. 673 und 674 bes. Anm. 1, der zwar die richtige Ansicht ausspricht, aber für das röm. Recht sich von Quellenaussprüchen, welche die cond. ind. der c. mutui (Gajus) gleichstellen, sowie vom preuss. a. L. R. I. 16, §. 193 irreführen lässt.

[67]) Vgl. bes. Arndts II. §. 251, Anm. 3; Unger II. §. 128 ad 7, S. 547. Im römischen Rechte ist die Frage in Betreff der Zinsenzahlung überhaupt sehr controvers. Vgl. oben die Ansicht Erxleben's (I. 207) und Witte's (S. 143); dagegen Windscheid II. §. 424, Anm. 2 u. a. m.

sogar dem Kläger höhere Zinsen bezahlen, wenn dieser beweist, dass er solche in der That hätte erzielen können (§§. 1437 und 335 a. b. G. B.).

In Betreff der Frage, ob auch die Zurückstellung von Zinsen gefordert werden könne, die Jemand, ohne hiezu verpflichtet zu sein, also indebite gezahlt hatte, bestand unter den röm. Juristen, wie aus l. 26 pr. D. de c. ind. (12, 6) und l. 18 C. de usuris (4, 32): („exclusa veteris juris varietate") hervorgeht, eine bedeutende Controverse.

Sind die Zinsen im erlaubten Maasse gezahlt worden und war der Zahler auch noch das Capital selbst schuldig, so fand höchst wahrscheinlich eine Zurückforderung derselben nicht statt, wenn gleich sie irrthümlich — wegen Unverzinslichkeit des Capitals — gezahlt worden sind.

Bezüglich des Falles aber, wenn Zinsen über das erlaubte Maass hinausgezahlt wurden, waren die Ansichten der röm. Juristen sehr getheilt.[68])

Nach unserem a. b. G. B. ist es aber wohl über jeden Zweifel erhaben, dass auch indebite gezahlte Zinsen klagbar zurückgefordert werden können. Was sich ohne Rechtsgrund im Vermögen des Andern befindet, muss von ihm zurückerstattet werden. Die meist rein formellen Gründe, welche im röm. Recht gegen die Gestattung der Rückforderungsklage angeführt worden, so: wegen der formula ex causa pietatis u. dgl. m. sind nach neuem Civilrechte durchaus nicht stichhältig.[69])

III. Wenn Jemandem indebite ein dingliches Recht (jus in re) bestellt und zugleich die Sache übergeben worden ist, so verlangt der Kläger, dass ihm die zu diesem Zwecke übergebene Sache rückgestellt und sämmtliche Früchte herausgegeben werden. Auch bezüglich der Nutzungen gilt hier das

---

[68]) L. 26 pr. D. h. t. (12. 6); Witte S. 69, 73, wo auch die Begründung, vgl. auch Voigt S. 646 und 647 u. a. m.

[69]) Vgl. noch über diese Frage Unterholzner II. §. 323, S. 47 . . . (Zinsen bei denen der eigentliche Grundsatz ist, dass eine Zurückforderung nicht stattfindet . . .); Erxleben I. §. 6, S. 63 u. ff.; Witte §. 9, S. 67—75 und S. 143; Voigt l. c. u. a. m.

In Betreff der Frage über das Interusurium vgl. oben §. 2, S. 40, Anm. 16 und S. 48, Anm. 25 a.

oben bei der Uebertragung des Eigenthums einer Sache Gesagte und ist hier gleichfalls entscheidend, ob der Empfänger bona oder mala fide war.

Ist die Sache nicht übergeben worden, so belangt der Kläger den Geklagten bloss auf Aufhebung (liberatio) des indebite bestellten Rechtes.

Aehnlich verhält sich die Sache, wenn der blosse Gebrauch eines solchen Rechtes (z. B. der Gebrauch eines mir gebührenden usus-fructus) auf Jemanden indebite übertragen worden ist.

Ist zugleich die Sache übergeben worden, so wird die Rückstellung der Sache mit den erzielten Nutzungen — sonst aber nur die Aufhebung des gewährten Gebrauches (§. 1431 und 1437 a. b. G. B.)[70]) begehrt.

Klar und von Bedeutung sind für diese Fälle die Quellenaussprüche. Vom redlichen Empfänger einer Nichtschuld kann darnach nicht mehr zurückgefordert werden, als womit er bereichert erscheint, d. h. was er auf diese Weise gewonnen hatte.

Worin besteht nun die Bereicherung, wenn Jemanden indebite z. B. die Wohnung eingeräumt worden ist? Vielleicht in dem Betrage, den der Hauseigenthümer als Geber an Miethzins für die überlassene Wohnung erhoben hätte? Keineswegs, sondern darin, was Derjenige, dem die Wohnung indebite überlassen worden ist, hiedurch erspart hat, d. i. in dem Betrage, den er an Miethzins hätte zahlen müssen. L. 65 §. 7 D. h. t. (Habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses l. 26, §. 12 D. eod.)[71])

IV. Hat aber Jemand einem Andern indebite ein ihm zustehendes dingliches Recht, z. B. eine Servitut erlassen, oder das Eigenthum einer Sache auf ihn übertragen, ohne sich indebite die Dienstbarkeit vorzubehalten (z. B. §. 842 a. b. G. B.)

---

[70]) Vgl. Windscheid, Vorauss. S. 63, Nr. 45; Erxleben I. S. 210; Witte S. 141; Pfaff S. 142; Förster II. S. 451; irrig Nippel S. 202 und 203.

[71]) Diese Fälle (der l. 65, §. 7 D. und l. 26, §. 12 D. h. t.) finden ihren Ausdruck im §. 1529 sächs. b. G. B. und ebenso haben auch der Dresdn. Entw. im Art. 983 und 985 und der bair. Entw. im Art. 921 und 922 ähnlichen Bestimmungen.

so wird das Klagspetit darauf gerichtet sein, „dass das indebite aufgehobene Recht wiederhergestellt oder die nicht auferlegte Servitut bestellt werden möge.“ [72])

V. Hieher gehören ferner die oben bei der condictio indebiti ad 2 behandelten Fälle, wenn der Geber des indebiti zwar verpflichtet war, aber nicht in der Weise, wie er geleistet hatte, [73]) so besonders der im §. 1436 a. b. G. B. enthaltene Fall, ferner die Fälle, wo der Schuldner aus Irrthum eine andere Sache, als er schuldig war, oder eine Sache von besonderer Beschaffenheit, oder wo er eine species geleistet hatte, während er bloss in genere verpflichtet war, sowie, wo er simpliciter schuldig zu sein vermeint, während er eigentlich alternativ zu leisten hat (vgl. die c. indebiti §. 2, S. 49 u. ff.).

VI. Ferner gehört hieher der Fall, wenn unter den Parteien eine „datio in solutum“ bedungen war und der Schuldner in der Meinung, dass er mehr schuldig sei, aus Irrthum einen grösseren Gegenstand oder eine grössere Quantität einer vereinbarten andern Art dem Gläubiger zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit (solvendi causa) übergeben hat. Vgl. die cond. indebiti §. 2, S. 53.

VII. Hat Jemand indebite eine Verpflichtung übernommen, so klagt er auf Befreiung von der indebite übernommenen Verbindlichkeit, indem er bittet: es möge zu Recht erkannt werden, „dass die derart übernommene Verbindlichkeit nicht zu Recht bestehe.“ Vgl. hiezu insbesondere Grünhut a. a. O. S. 518 u. ff.

Gegenstand der condictio ist hier eben die „obligatio“, die derart indebite in das Vermögen eines andern übertragen worden ist (l. 1 pr. D. de c. sine causa [12, 7]: qui autem promisit sine

---

[72]) L. 8 pr. D. de a. E. & V. (19, 1): Si tibi liberum praedium tradidero, cum serviens tradere deberem, etiam condictio competit mihi, ut patiaris eam servitutem, quam debuit imponi, l. 22, §. 1 D. de c. ind. (12, 6), l. 35 D. de s. pr. Urb. (8, 2): „condicere (potest) ut servitus imponatur“. Windscheid, Vorauss. S. 60, Anm. 2; Erxleben I. S. 210; Pfaff S. 142, Dresdn. Entw. Art. 983; bair. Entw. Art. 921; allgemeiner das sächs. G. B. §. 1531.

[73]) Nach Voigt (§. 75) ist diess die condictio quasi indebiti. Vgl. §. 2, S. 49, Anm. 29 und S. 54, Anm. 33.

causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem.[74])

Der Verkürzte kann aber auch, statt mit der Klage gegen den Empfänger des „indebite promissi" aufzutreten, abwarten, bis Letzterer ihn mit der Klage ex indebita promissione belangen würde, und sich sodann excipiendo (mit der exceptio doli) vertheidigen.[75]) Es kann aber dem vermeintlichen Gläubiger auch ein Schuldschein u. dgl. übergeben worden sein. Mit Rücksicht auf die stets zunehmende Bedeutung der formellen Papiere sind heutzutage besonders diese Fälle beachtungswerth. Wird nun, was praktisch sehr häufig geschieht, ein solcher Schuldschein indebite ausgestellt, so ist hier zugleich die Rückstellung des Schuldscheines u. dgl. Gegenstand unserer Klage: („is, qui plus . . . caverit, indebiti promissi habet condictionem" l. 31 D. h. t.).[76])

Hat aber der indebite Verpflichtete seine Verbindlichkeit bereits erfüllt, so richtet sich die Klagsschlussbitte auf die Rückstellung des indebite geleisteten Gegenstandes (l. 22 D de nov. et del. [46, 2] . . . tenetur condictione . . . si [pecunia] soluta esset).[77])

VIII. Wenn Jemand eine Forderung indebite cedirt

---

[74]) Windscheid, Vorauss. Nr. 43, S. 60 u. ff.; Erxleben I. S. 208 und 209; Bähr §. 25, S. 100 u. ff. (bes. S. 136); Witte §. 25 u. ff. Anders in neuester Zeit Kiesselbach (Jahrb. V. I. S. 1 u. ff.), welcher behauptet, dass in diesem Falle die „condictio sine causa" und nicht die condictio indebiti statt habe, und auf Grund dessen das bisherige System der condictionum sine causa umzustossen sucht. Ebenso auch schon Glück XIII, S. 11, der desswegen bei der promissio die condictio schlechthin verweigert. Vgl. §. 1, Anm. 2.

[75]) Windscheid, Vorauss. S. 61, l. 2, §. 3 D. de doli m. exc. (44, 4), l. 1 pr. D. ut in poss. leg. (36, 4) u. a. m. Förster II. S. 451, 452; Gajus IV. §. 116 („ . . . saepe accidit, ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit, eum judicio condemnari . . . placet per exceptionem doli mali te defendi debere . . .").

[76]) Bähr l. c.; Pfaff l. c.; Dresdn. Entw. Art. 984; sächs. G. B. §. 1530; bair. Entw. Art. 923. Wurde ein Schuldschein mit Rücksicht auf ein erst aufzunehmendes Darlehen ausgestellt, so findet die c. causa data, c. non secuta statt; vgl. §. 15 meiner Schrift.

[77]) L. 8, §. 2 i. f. D. ad S. C. Vellej. (16, 1); Erxleben I. S. 209.

hat,[78]) so ist zu unterscheiden, ob (im österr. Rechte nach den §§. 1395 u. 1396 a. b. G. B.) dem Schuldner die Abtretung der Forderung schon bekannt gemacht worden ist oder nicht.

Im letzteren Falle kann die Forderung vom Schuldner selbst eingetrieben werden; im ersteren Falle bleibt dem Kläger kein anderes Mittel, als dasjenige von dem Cessionar zurückzuverlangen, was dieser durch die Cession indebite erlangt hatte, also entweder die Obligation selbst oder deren Gegenstand.[79])

IX. Wenn der Schuldner von seiner Verbindlichkeit indebite befreit worden ist (indebita liberatio, acceptilatio), so klagt der Gläubiger auf die Wiederherstellung der Verbindlichkeit.

Ist dem Schuldner eine Quittung ausgehändigt worden, so wird jedenfalls gebeten, dass dieselbe für ungiltig erklärt werde — und eventuell auch deren Rückstellung verlangt.

War aber der Gläubiger zur Zeit als er den Schuldner von der Verbindlichkeit indebite befreit hat, bereits berechtigt, die Erfüllung zu fordern, so steht ihm auch jetzt das Recht zu, von dem indebite befreiten Schuldner die Erfüllung der Verbindlichkeit zu verlangen und daher direct „den Gegenstand" dieser Obligation von ihm zu fordern. Bedeutungsvoll ist hier der Ausdruck der röm. Rechtsquellen (l. 10 D. de c. c. data, c. non sec. 12, 4: „Si mulier ei, cui nuptura erat . . . . pecuniam, quae sibi debebatur (scil. dotis nomine) acceptam fecit, neque nuptiae insecutae sint, recte ab eo pecunia condicetur, quia nihil interest, utrum ex numeratione ad eum pecunia sine causa aut per acceptilationem pervenerit.[80])

Doch ist es klar, dass dann der Gläubiger nur so viel vom Schuldner verlangen kann, als er durch die indebite aufgegebene Obligatio erlangt hätte; — ist also die species debita zu Grunde gegangen, so kann er auch vom Schuldner nichts mehr fordern.[81])

---

[78]) Vgl. auch Exner, Publ. S. 103, österr. Hypothekenrecht §. 13 S. 98, §. 14.

[79]) Windscheid, Vorauss. S. 61; Pfaff Nr. 35, S. 142; Förster l. c.

[80]) Windscheid, Vorauss. Nr. 44; Pfaff l. c., sächs. G. B. §. 1531, Dresdn. Entw. Art. 984, bair. Entw. Art. 924.

[81]) Vgl. l. 18, §. 1, l. 31, §. 3, 4 D. de mort. c. d. (39, 6), l. 115 pr. D. de r. j. (50, 17), l. 10 D. de C. c. d., c. n. s.; Erxleben I. S. 209.

Aehnlich verhält sich die Sache, wenn Jemand von einer Verbindlichkeit, die er übernehmen sollte, befreit worden ist, wenn z. B. Jemand als bon. fid. possessor hereditatis dem Erben die Erbschaft übergeben hat, ohne für den gemachten Aufwand Ersatz zu fordern.[82])

X. Hat Jemand aus Irrthum für einen Andern gezahlt,[82a]) so kann er entweder mit der cond. indebiti vom Empfänger das Gezahlte rückfordern oder von dem befreiten Schuldner den Ersatz des für ihn Gezahlten fordern (§. 1423 a. b. G. B.), und wenn er für den Schuldner eine Verbindlichkeit übernommen hat, die Befreiung von dieser Verbindlichkeit verlangen.[83])

XI. Ist Jemanden durch Delegation indebite eine Forderung verschafft worden, so condicirt der Verkürzte entweder die aufgegebene Obligatio, oder er fordert den Gegenstand zurück, mit welchem der Delegatar, der bereits Zahlung erhalten hat, auf diese Weise bereichert erscheint (l. 18, §. 1, l. 31, §. 3 D. de m. c. don. [39, 6] u. a. m.).[84])

XII. Wie wenn von zwei Solidarschuldnern ein Jeder dem Gläubiger aus Irrthum die ganze Schuld bezahlt hatte?[85])

Hier ist wohl zu unterscheiden, ob beide zu derselben Zeit oder in verschiedenen Zeiträumen gezahlt haben. Im ersteren Falle fordern sie „pro rata" das Mehrgezahlte zurück.

Nach unserem a. b. G. B. ist aber in diesem Falle der Gläubiger berechtigt, dem einen oder dem andern Mitschuldner den ganzen mehr gezahlten Betrag zurückzugeben (§. 891 a. b. G. B.). Wenn aber beide zu verschiedenen

---

[82]) Vgl. auch l. 5, §. 1 D. de usufr. ear. rer. (7, 5), l. 7 pr. D. usufr. quemadm. (7, 9), l. 3, §. 10 D. si cui plus (35, 3); Windscheid, Pand. II. §. 426, S. 554 und Anm. 12; Dess. Vorauss. S. 62; Erxleben l. c., auch Pfaff l. c. Hieher gehört der Fall, dessen Unger II. §. 97, S. 209, Anm. 13 erwähnt.

Jemand schenkt und übergibt sein ganzes Vermögen dem Beschenkten und unterlässt es aus Irrthum, sich einen Betrag zur Bezahlung der Schulden abzuziehen; da kann er mit der condictio indebiti das mehr Gezahlte zurückfordern (l. 40, §. 1 D. h. t. (12, 6) posse condici, quasi plus debito dederit).

[82a]) Vgl. dazu §. 2, S. 55 u. ff.

[83]) Windscheid, Vorauss. S. 63; Pfaff l. c. §. 1431, 1423 a. b. G. B.

[84]) Windscheid, Vorauss. S. 61 und 62; Pfaff. l. c.

[85]) Vgl. dazu Nippel l. c. S. 202—204.

Zeiten gezahlt haben, so wurde die Verbindlichkeit durch die frühere Zahlung getilgt und es steht daher Demjenigen, der später gezahlt hat, die cond. indebiti zu.

Aehnlich verhält sich die Sache, wenn der Hauptschuldner und der Bürge zu verschiedenen Zeiten gezahlt haben. Haben aber beide dem Gläubiger zu gleicher Zeit gezahlt, so steht die cond. indebiti stets dem Bürgen zu (§. 1346 a. b. G. B.).

XIII. Hat endlich Jemand einem Andern indebite eine Handlung geleistet, so kann er nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 1431 a. b. G. B. einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn verlangen.

Regelmässig wird dieser Nutzen darin bestehen, was der Gegner dadurch erspart hat, dass ihm die betreffende Handlung unentgeltlich geleistet wurde; was er also für die ihm indebite geleistete Handlung hätte ausgeben müssen (posse condici, quanti operas essem conducturus, l. 26, §. 12 D. de c. ind. [12, 6]).[86])

Diess wird also im Allgemeinen den Gegenstand der Klage bilden. Der redliche Geklagte ist aber berechtigt, zu beweisen, dass der ihm durch die ihm geleisteten Handlungen verschaffte Nutzen ein geringerer ist, als worauf er belangt wird, und kann daher auf diese Weise den klägerischen Anspruch beschränken.[87])

Bezüglich des unredlichen Empfängers der indebite geleisteten Handlung bemerkt nun Nippel: „es scheint, dass sich der Leistende nicht immer mit einer Vergütung, die dem verschafften Nutzen angemessen wäre, begnügen müsse, sondern dass er, wenn der aus der Handlung hervorgegangene Nutzen zu geringfügig wäre, einen solchen Lohn anzusprechen berechtigt sei, welcher für derlei Dienstleistungen gewöhnlich bezahlt zu werden pflegt“ (S. 203).

Diese von Nippel nur unentschieden ausgesprochene Ansicht ist jedenfalls ganz richtig. Nippel hat übersehen, dass der §. 1431 a. b. G. B. von der cond. indebiti handelt, welche als

---

[86]) Witte S. 141; Pfaff l. c.; Nippel S. 203 ad 8.

[87]) So ausdrücklich §. 985, Abs. 2 des Dresdn. Entw. und ähnlich §. 1529 sächs. G. B.; nach dem bair. Entw. (Art. 922) kann der ordentliche Werth der Handlung zur Zeit der Leistung gefordert werden.

condictio jedenfalls einen redlichen Empfänger voraussetzt — dass aber die Klage gegen den unredlichen Empfänger den Charakter einer Schadenersatzklage annimmt (§§. 1294, 1295 a. b. G. B.). Nur für den ersteren Fall gilt daher die im §. 1431 in fine gegebene Bestimmung.

Wie verhält sich die Sache aber dann, wenn Jemanden indebite eine Handlung geleistet worden ist, welche keine Schätzung zulässt?

In diesen wohl häufig vorkommenden Fällen hat überhaupt die condictio nicht statt, da deren Gegenstand, nämlich der dem Gegner verschaffte „Nutzen" sich jeder Bestimmung entzieht.

So auch nach röm. Rechte, wo auf diese Fälle in den Quellen ausdrücklich Bedacht genommen wird (l. 26, §. 12 D. h. t.).[88])

So haben wir in möglichster Kürze die hauptsächlichsten Objecte der cond. indebiti einer näheren Untersuchung unterzogen. Das Resultat dieser Betrachtung ist vor Allem das Erkenntniss, dass unser österr. Recht hier in voller Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte ist, und es bewährte sich wiederum für unser Civilrecht am glänzendsten der bleibende unschätzbare Werth des rechtshistorischen Studiums, besonders aber jenes des röm. Rechtes.[89]) Denn was für ein Resultat hätten wir wohl erzielt, wenn wir uns auf der kargen, der wahren Absicht des Gesetzgebers fast gerade zuwiderlaufenden Vorschriften der §§. 1431 und besonders 1437 a. b. G. B. beschränkt hätten?[90])

Wir haben ferner in dieser Abhandlung regelmässig bloss

---

[88]) Vgl. auch den bair. Entw. (Art. 922 „sind vergeltliche Dienste . . . nach ihrem ordentlichen Werthe"). Nach preuss. Recht (a. L. R. I. 16, §§. 196, 197) ist gegen den redlichen Empfänger der Handlung die Klage nur dann zulässig, wenn Kläger für solche Handlungen belohnt zu werden pflegt (§. 196) — gegen den unredlichen dann, wenn die Handlung einer Schätzung überhaupt fähig ist (§. 197). Der Dresdn. Entw. gestattet, die Klage schlechthin nur dann, wenn die Dienste belohnt zu werden pflegen (Art. 985).

[89]) Vgl. auch den Ausspruch von Schuster und Savigny bei Unger I. Anhang, S. 639, 641.

[90]) So vgl. die Erörterungen unserer Commentatoren S. 88 u. ff., besonders bezüglich Kirchstetter S. 91.

den Gegenstand der cond. indebiti als der vorzüglichsten Art unserer Klagen in Betracht gezogen; doch wurde bereits im Eingange dieses Abschnittes bemerkt, dass wir uns bezüglich aller condictionum sine causa, da solche auf einem und demselben Principe beruhen im Ganzen und Grossen auch nach gleichen Grundsätzen zu richten haben werden.

Wir haben in dieser Beziehung nur noch Nachfolgendes zu bemerken.

§. 4.

Bei der Cond. ob turpem causam [1]) ist der Geklagte offenbar stets mala fide, denn die Klage hat eben desswegen gegen ihn statt, weil ihn allein die turpitudo trifft (§. 1174 a. b. G. B.).

Nach dem österr. Rechte haftet er daher dem Kläger in dem Maasse, wie wir diess bezüglich des unredlichen Geklagten bei der c. indebiti ausgeführt haben.

Hiemit stimmt auch das röm. Recht überein. Der Bereicherte muss hier Alles dasjenige herausgeben, was auf ihn übertragen worden ist — es gibt keinen Ausspruch in den Quellen, wo seine Verbindlichkeit auf die blosse Bereicherung eingeschränkt wäre (l. 1, §. 2 D. h. t. [12, 5], l. 7 D. eod., l. 23, §. 1 D. de c. ind. [12, 6]).

Der Empfänger hat dafür zu haften, wenn er durch seine eigene Handlungsweise bewirkt hat, dass ihm die Rückstellung der erhaltenen Sache unmöglich geworden ist; denn er weiss, dass er nicht berechtigt ist, Das zu behalten, was er auf Grund einer turpis causa erworben hatte. Er handelt daher dolos, wenn er die Zurückgabe der Sache vereitelt hat. Nach röm. Rechte haftet der Geklagte auch jedenfalls für den Zufall. [2])

Bezüglich des österr. Rechtes gilt auch in Betreff der Haftung des Geklagten für den Zufall Dasjenige, was oben S. 96 bezüglich des unredlichen Empfängers einer Nichtschuld ausgeführt worden ist (§§. 1174, 1331, 1435, 1437, 335, 338 a. b. G. B.). [3])

---

[1]) Vgl. über diese Klage §. 16, S. 188—194 meiner Schrift.

[2]) L. 7 C. h. t. (IV, 7); Witte §. 22, S. 154 und 155.

[3]) Für das preuss. Recht vgl. das a. L. R. I. 16, §. 205—212 und I. 16, §. 189 und 194, dazu Förster II. S. 453, 454; das sächs. G. B. verweist im §. 1546 auf die bezüglich der cond. indebiti gegebenen Vor-

Wenn ex turpi causa etwas bloss versprochen worden ist, so steht nach röm. Recht dem auf Erfüllung Geklagten die exceptio doli auch dann zu, wenn die Unehrenhaftigkeit beide Parteien trifft („turpitudo et dantis et accipientis“).[4])

Auch nach österr. Recht steht in diesem Falle dem Promissar eine Klage auf Erfüllung nicht zu. Vgl. auch Unger II. S. 225, 226, Anm. 34.

Bezüglich des auf die Sache gemachten Aufwandes hat Dasjenige Anwendung zu finden, was oben über den unredlichen Empfänger einer Nichtschuld ausgeführt worden ist (§§. 1174, 1437, 336, 1036 a. b. G. B.).[5])

§. 5.

Eine wichtige Ausnahme erleidet die für die cond. indebiti aufgestellte Regel bei der cond. causa data, causa non secuta.[1]) Derjenige, welcher ein indebitum zahlt, bezweckt wohl in gleicher Weise, als ob er eine richtige Schuld abtragen wollte, eine dauernde definitive Vermehrung des Vermögens des Empfängers zu bewirken. Der redliche Empfänger eines indebiti haftet daher nicht weiter, wenn ihm ohne seine Schuld[2]) — obzwar durch seine eigene Handlungsweise — die Zurückgabe der Sache unmöglich geworden ist. Seine redliche Handlungsweise wird vielmehr dem Zufalle gleichgeachtet.

Anders verhält sich die Sache da, wo etwas ob causam (rem)

---

schriften (§. 1526—1531), ähnlich der bair. Entw. (Art. 935); der Dresdn. Entw. (Art. 997) bezieht sich besonders auf die Vorschriften in Betreff des unredlichen Empfängers einer Nichtschuld (art. 986).

[4]) „Si ob turpem causam promiseris Titio . . . . si petat exceptione doli mali vel in factum summovere eum possis“ l. 8 D. h. t. (12, 5), l. 1 C. h. t. (IV, 7). Die Behauptung Thibaut's, Pand. §. 625: dass die concessionirte Lustdirne berechtigt sei, das einzuklagen, was ihr als solcher versprochen wurde, ist eine Consequenz aus dem Ausspruche Ulpian's in l. 4, §. 3 D. h. t. (12, 5).

[5]) Nach dem bair. Entw. (art. 935) kann der Geklagte bloss für den nothwendigen Aufwand Ersatz fordern, in den übrigen Fällen steht ihm bloss das jus tollendi zu.

[1]) Vgl. meinen Aufsatz in der allg. österr. Ger. Ztg. Nr. 24, 25 und 26 v. J. 1872.

[2]) Vgl. Windscheid, Pand. II. §. 424, Anm. 3.

futuram honestam gegeben wird; hier macht der Geber schon von vornherein den Bestand der Leistung auf eine dem Empfänger erkennbare Weise von dem Eintritte eines künftigen Erfolges abhängig, welcher eben die Voraussetzung und den Grund dieser seiner Zuwendung bildet. [3])

Es ist also vor Allem von ungemeiner Wichtigkeit, dass in den Fällen der „ob rem dationis" der Geber weiss und wissen muss, dass, so lange der vorausgesetzte Erfolg nicht wirklich eingetreten ist, für ihn stets die Verpflichtung entstehen kann, das Empfangene zurückzustellen. Der Geber weiss hier sehr wohl, dass, so lange als der vorausgesetzte Erfolg nicht wirklich eingetreten ist, er das Empfangene nicht für einen definitiven Bestandtheil seines Vermögens betrachten könne, dass er dasselbe vielmehr als ihm einstweilen gleichsam anvertraut ansehen müsse. [4])

Demgemäss muss daher auch der Empfänger seine Handlungsweise einrichten. Hat er diess unterlassen und ist ihm durch seine Schuld die Zurückstellung des Empfangenen unmöglich geworden, so muss er dafür einstehen (Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manu miserit; tenetur condictione in pretium servi, quoniam scit, posse sibi condici, si convaluerit donator. Paulus in l. 39 D. de m. c. don. [39, 6]). [5])

Schon daraus ist ersichtlich, dass wir (und zwar vorerst für das römische Recht) für die cond. causa data, causa non secuta als Regel werden aufstellen müssen:

„Der Empfänger ist im Allgemeinen stets verpflichtet, Dasjenige herauszugeben, was er ob causam erhalten hat."

Unsere Klage ist nun aber eine Condictio sine causa: der Grund derselben (die causa condictionis) ist die ungerechtfertigte Bereicherung des Einen auf Kosten des Andern; Zweck derselben:

---

[3]) Erxleben II. S. 492.

[4]) Dass auch unserem a. b. G. B. diese Auffassung zu Grunde gelegen sei, erhellt auch aus der Stilisation des §. 1247. Darnach ist: „was ein Mann seiner Ehegattin an Schmuck gegeben hat, in Zweifel nicht für gelehnt anzusehen." Wenn aber etc.

[5]) Vgl. auch l. 19, l. 37, §. 1 D. eod.; Savigny IV. §. 171, S. 256 und 257.

Rescission dieser Bereicherung, Wiederherstellung des früheren Zustandes.

Daraus folgt nun, dass der geklagte Empfänger auch hier, wie bei der condictio indebiti, Alles dasjenige dem Kläger herausgeben muss, was er auf Grund des Empfangenen gewonnen hat; denn Alles dieses hat er bei Nichteintritt der Voraussetzung sine causa und nur, wenn der Empfänger Alles dieses an den Geber zurückerstattet, kann man sagen, es sei der alte Zustand wieder hergestellt.

Die Quellen des röm. Rechtes sprechen diese Verpflichtung des Empfängers ganz klar und allgemein aus und zwar gleichmässig für die datio ob causam, wie für die donatio ob causam (so l. 7, §. 1 D. h. t. [12, 4]: „fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest; fructus quoque condici poterunt. Item juris est de ancilla et partu ejus"; l. 12 D. h. t.: „Cui quis mortis causa donationem fecerat, quum convaluisset donator, condicit. Fructus quoque donatorum rerum et partus et quod accrevit rei donatae repetere potest" u. a. m.).

Der Empfänger ist verpflichtet, die erhaltene Sache als ein guter Hausvater zu verwalten und zu bewahren; derselbe hat dafür einzustehen, wenn die Sache durch seine Schuld zu Grunde oder verloren gegangen sein sollte („quod si fugit servus" l. 5, §. 2 D. h. t.). Derselbe hat daher auch dafür einzustehen, falls die Sache durch seine Nachlässigkeit die gewöhnlichen Früchte nicht trägt (l. 38, §. 1 D. de usur. et fruct. [22, 1]).[6]

Hat der Empfänger die Sache veräussert, so braucht sich der Geber nicht mit dem eincassirten Preise zu begnügen, sondern er kann die Herausgabe der Sache oder vollkommene Genugthuung verlangen (l. 37, §. 1 D. de mort. c. don. [39, 6] u. a. m.).

Doch kann der Geklagte seinerseits den Anspruch des Klägers excipiendo einschränken oder gar vollends elidiren und zwar:

a) Falls ihm die Zurückstellung der Sache ohne alle eigene Schuld unmöglich geworden ist (l. 19, l. 37, §. 1, l. 39 D. de mort. c. don. 39, 6);

b) wenn derselbe bereits das Empfangene oder einen Theil des Empfangenen zur Erfüllung des Auftrages der Bestimmung

---

[6]) Erxleben II. S. 494.

des Gebers gemäss verwendet hatte, oder wenn er überhaupt etwas aufgewendet hatte, um den Auftrag des Gebers zu erfüllen (l. 5 pr. und §. 2 D. h. t.);

c) wenn er ohne seine Schuld bei Erfüllung des ihm Aufgetragenen einen Nachtheil erlitten hatte (l. 5, §. 3 und 4 D. h. t.);

d) wenn er auf die Sache selbst einen nothwendigen oder nützlichen Aufwand gemacht hatte (l. 14 D. de m. c. don. [39, 6]) u. a. m.

Ebenso braucht der Empfänger nicht herauszugeben, was er in Folge selbstständiger Rechtsgeschäfte, die er vielleicht, um der Bestimmung des Gebers zu entsprechen, abgeschlossen hatte, erworben hat („commodum, quod non ex re, sed propter negotiationem percipitur“), l. 21 D. de her. v. act. vend. (18, 4). [7])

Was unser österr. Recht anbelangt, so ist es wohl vor Allem klar, dass Geklagter auch hier Dasjenige herausgeben müsse, was er ob rem oder ob causam futuram erhalten hat; also im Allgemeinen: „die Sache selbst“. Nicht so leicht ist aber die Beantwortung der Frage, ob und wie weit der Empfänger die Früchte und Nutzungen herauszugeben verpflichtet sei? Die Vorschriften des gemeinen Rechtes sind wohl so natürlich, so ganz dem Principe und dem Rechtsgrunde unserer Klage entsprechend, dass dieselben allem Anscheine nach vollständig auch in unserem a. b. G. B. auf Geltung Anspruch haben. Denn:

1) Unsere Cond. ob causam datorum (im engeren Sinne) ist eine Condictio sine causa; der Rechtsgrund unserer Klage ist die ungerechtfertigte Bereicherung des Einen zum Nachtheile des Andern. Consequent muss also der Geklagte auch Alles das herausgeben, womit er in ungerechtfertigter Weise bereichert erscheint. Die Früchte und Nutzungen der Sache sind aber ebenso gut eine ungerechtfertigte Bereicherung für den Geklagten, wie die Sache selbst (vgl. §§. 1435, 1431 bes. in fine und 1437 des a. b. G. B.).

---

[7]) Vgl. Savigny IV. §. 171; Arndts II. §. 342; Keller, Grundriss zur Vorl. über Inst. S. 348—351; Windscheid, Pand. II. §. 424; Witte, §. 22, S. 154—159; Erxleben II. S. 487—499; Unger II. §. 99, S. 223, 225, dazu S. 76—78; VI. §. 18 und 77 und a. m. Ueber die letztere Frage insbes. Ihering, Abhandlungen I. S. 58—86 und dazu Erxleben I. S. 195; II. S. 489 und oben §. 3, S. 82.

2) So verhält sich schon jedenfalls die Sache bei der condictio indebiti; um so mehr scheint es, müsse diess in den Fällen der cond. causa data, causa non secuta statthaben, da ja Geklagter hier von vornherein weiss und wissen muss, dass für ihn die Verpflichtung zur Zurückgabe des ob causam (rem) Empfangenen entstehen könne („scit enim, posse sibi condici").

3) Nach der Vorschrift des a. b. G. B. ist die Voraussetzung wie eine auflösende Bedingung zu behandeln (§§. 709, 901 a. b. G. B.). Bei Erfüllung einer auflösenden Bedingung soll aber dafür gehalten werden, dass das bedingte Rechtsgeschäft nie bestanden habe, und findet in diesem Falle nach der noch immer herrschenden gemeinrechtlichen Theorie eine „resolutio ex tunc" statt. [8])

Allein die Behandlung dieser Frage ist nach dem a. b. G. B. eine von der nach gemeinem Rechte wesentlich verschiedene. Das gemeine Recht macht bei der Beantwortung unserer Frage, wie wir gesehen haben, keinen Unterschied zwischen den Fällen der „donatio" ob causam und der reinen „datio" ob causam (rem). [9])

---

[8]) Vgl. Windscheid, Pand. I. §. 91 und Vangerow I. §. 96 und bei diesen die Literatur; Arndts I. §. 71, bes. Anm. 5, 6; Unger II. S. 76—78; VI. §§. 16 und 19; Czyhlarz (zur Lehre von der Resolutivbedingung Prag 1871). Wir stimmen jedenfalls derjenigen Ansicht bei, wonach diese rückwirkende Kraft der Resolutivbedingung eine bloss obligatorische ist — dieselbe ist unstreitig die einzig praktische. Erxleben II. S. 110; Czyhlarz S. 4 und die Motive zum bair. Entw. S. 22 ad Art. 44. Vgl. übrigens über diese unsere Frage Czyhlarz S. 96.

In unserem a. b. G. B. ist diese Frage freilich nicht principiell entschieden. Vgl. Unger II. S. 76 und 77 und Anm. 74. Die §§. 1084 und 1085 a. b. G. B. können nicht zur Richtschnur dienen — und ebensowenig die §§. 1068 und 1069, weil da die vom Gesetzgeber aufgestellte Präsumtion über beiderseits aus der Sache und dem Gelde gezogene Nutzungen ihn der Beantwortung unserer Frage geradezu enthoben hat. Das a. L. R. (I. Thl. IV. Tit. §. 115) hat sich gegen die rückwirkende Kraft der Rosolutivbedingung — dagegen der Code civil (Art. 1179 und 1183) für dieselbe ausgesprochen. Das sächs. b. G. B. (§§. 112, 875, 2113) spricht der Resolutivbedingung die rückwirkende Kraft ab, noch bestimmter der Dresdn. Entw. (Art. 44). Die Motive zu Art. 44 bair. Entw. sprechen klar aus, „dass der Entwurf von dem an sich folgerichtigen, gemeinrechtlichen Principe der Rückbeziehung . . . . abgeht".

[9]) Vgl. auch l. 15, l. 16 Cod. de don. ante nupt. (5, 3); Erxleben II S. 497 und 498.

Gerade diese Unterscheidung ist aber für unser österr. Recht massgebend. Anders verhält sich darnach die Sache in den Fällen der

A. donationis ob causam, und anders in denen der

B. dationis ob causam.

Ad A. In diesen Fällen (z. B. bei der donatio sub modo, dem legatum sub modo, bei der donatio ante oder propter nuptias) soll nach der ausdrücklichen Vorschrift der §§. 709 und 901 des a. b. G. B. die Voraussetzung als eine auflösende Bedingung angesehen und behandelt werden.

Nach der Vorschrift des §. 708 a. b. G. B. haben in unsern Fällen bezüglich der Rechte und Verbindlichkeiten des Empfängers „die für die fideicommissarische Substitution gegebenen Anordnungen (§. 613) zur Geltung zu kommen". Nach §. 613 a. b. G. B. kommen dem eingesetzten Erben, bis der Fall der fideicommissarischen Substitution eintritt, die Rechte und Verbindlichkeiten eines Fruchtniessers zu. Darnach kommen sonach in unsern Fällen die Anordnungen der §§. 509 u. ff. und insbesondere bezüglich der Früchte und Nutzungen die des §. 519 a. b. G. B. zur Anwendung. [10])

Nach §. 519 a. b. G. B. gehören dem Geber bloss die noch stehenden Früchte. Auf andere Nutzungen soll nach diesem §. 519 „der Erbe des Fruchtniessers Anspruch haben nach Maass der Dauer der Fruchtniessung." Wörtlich genommen ist diese letztere Bestimmung des a. b. G. B. (§. 519) praktisch in unsern Fällen unanwendbar. Welcher Zeitpunkt ist denn also maassgebend für diese Verpflichtung zur Herausgabe der Früchte und insbesondere der sonstigen Nutzungen? Als solcher muss nun sowohl nach dem Wesen und dem Grunde unserer Klage als einer „sine causa" condictio, als auch nach der Absicht des Gesetzgebers Derjenige angenommen werden, in welchem dem Empfänger bereits bekannt geworden ist, dass die Voraussetzung, unter welcher allein der Geber sich entschlossen hat, ihm etwas zuzuwenden, nicht eingetreten sei, oder nicht mehr eintreten könne (z. B. die

---

[10]) Vgl. auch Zeiller (II. S. 681) und Unger (VI. §. 18, Anm. 2); Winiwarter (III. S. 252 und 253) und Stubenrauch (II. S. 551, Anm. 4) nähern sich den Vorschriften des gemeinen Rechtes, jedoch unter irriger Begründung.

Ehe im Falle einer donatio propter nuptias §§. 1247, 1435, 1431, 1437, 6, 7, 709, 710, 901 a. b. G. B.). [11])

Uebrigens muss auch der Empfänger die Sache wie ein guter Haushälter erhalten, um sie in dem Stande, wie er sie empfangen hatte, rückzustellen. Ist die Zurückgabe des Empfangenen dem Empfänger ohne sein Verschulden unmöglich geworden, so stellt er (nach den obigen Grundsätzen) bloss zurück, womit er noch bereichert erscheint; hat er die Unmöglichkeit der Rückgabe selbst verschuldet, so kann der Kläger volle Genugthuung verlangen (§§. 709, 901, 708, 613, 513, 1295, 1324 a. b. G. B.). [12])

Auch bezüglich der Einwendungen haben im Allgemeinen in unseren Fällen nach den §§. 709, 901 und 708 a. b. G. B. die Vorschriften der §§. 513—517 a. b. G. B. zur Anwendung zu kommen. Insbesondere hat der Empfänger bezüglich der nützlichen Verwendungen nur das jus tollendi; insofern er hiefür einen Ersatz beansprucht, ist er als ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln, §. 517 a. b. G. B. [13])

Hat der Empfänger etwas bereits zur Erfüllung der Voraussetzung verwendet, so kann er sich dasselbe abziehen, ohne dass ihm jedoch nach unserem Rechte ein jus retentionis zustünde, §. 471 a. b. G. B. [14])

---

[11]) Vgl. auch a. L. R. I. 16, §. 201, wo ähnlich entschieden ist, jedoch nur für den Fall, wo der Empfänger selbst an dem Nichteintritte der Voraussetzung Schuld trägt. Auf demselben Rechtsgrunde und derselben Absicht des Gesetzgebers beruht auch die Vorschrift des §. 949 des a. b. G. B. — Auch hier besitzt der Beschenkte seit dem Zeitpunkte der begangenen Undankbarkeit das Empfangene sine causa; unrichtig ist daher die Vorschrift des §. 949 a. b. G. B., dass der undankbare Beschenkte durch den Undank selbst schon zum „unredlichen" Besitzer werde. Besser schon das röm. Recht. Vgl. darüber weiter die cond. sine causa (specialis S. 120).

[12]) Vgl. Zeiller II. S. 681, 346—349; Unger VI. §§. 48, 77 u. a. m.

[13]) Besser der bair. Entw. 930, wonach der Empfänger auf das jus tollendi nur bezüglich derjenigen nützlichen Verwendungen eingeschränkt bleibt, die er nach erlangter Kenntniss von dem Nichteintritte der Voraussetzung oder nach erfolgter Mittheilung der Rückforderungsklage gemacht hatte.

[14]) Vgl. dazu Unger II. S. 224 u. a. m.; Randa, a. a. O., S. 152. Vgl. auch §. 1538 des sächs. b. G. B. Nach Art. 930, Abs. 2 des bair. Entwurfs hat der Empfänger das jus retentionis für nothwendige und für solche Verwendungen, die den Werth der Sache erhöhten — bezüglich der letzteren mit der in Anm. 13 angeführten Beschränkung.

Diese mit dem Rechtsgrunde unserer Klage nicht im Einklange stehenden Bestimmungen des a. b. G. B. lassen sich dadurch erklären, dass in den Fällen der donatio ob causam das Interesse des Gebers, das er an den Eintritt der Voraussetzung knüpft, von der auf einen Act der Liberalität gerichteten Absicht überwogen wird. [15])

Ad B. Anders verhält sich die Sache bezüglich der Fälle der reinen dationis ob rem vel causam, z. B. bei der datio conditionis implendae causa, oder im Falle einer Vorausbezahlung mit Rücksicht auf einen erst abzuschliessenden Vertrag (z. B. des Miethzinses), oder der Zahlung an den unbeauftragten Geschäftsführer des Gläubigers u. a. m. Vgl. Erxleben II. §§. 10—12, und über die Geltung dieser Klage im heutigen Rechte, §. 18, S. 463—487; Windscheid, Pand. II. §. 427. Ferner theilweise auch Dvorzak, „Ueber das Princip des §. 919 a. b. G. B. in der österr. Vierteljahrsschrift II. 1858, S. 175—200"; aber auch Sintenis a. a. O. II. §. 109, S. 528 u. ff.; dagegen wieder Erxleben II. S. 483—487. [16])

In diesen Fällen finden nun zwar der Regel nach die für

---

[15]) Aehnlich Unger VI. §. 18, Anm. 3. Man könnte auch sagen: Die Beschränkung, die sich der Wille des Gebers derart auferlegt hatte, ist geringer, als die auf eine wirkliche Beschenkung des Empfängers gerichtete Absicht desselben.

[16]) Es ist klar, dass im heutigen Rechte die Anwendbarkeit der cond. c. data, c. non secuta mit Rücksicht auf die allgemeine Klagbarkeit der Verträge und den Grundsatz, dass bei Nichteinhaltung des Vertrages regelmässig auf Erfüllung zu klagen sei, insbesondere in den Fällen der dationis ob rem bedeutend beschränkt sei. So auch nach österr. Recht (§. 919 a. b. G. B.) und nach dem a. L. R. I. Thl. V. Titel, §. 393. Anders der Code civil, Art. 1184. Wir bemerken hier nur soviel: Diese Klage wird im Allgemeinen da Anwendung finden, wo Jemanden unter der ausdrücklichen, oder aus den Umständen für beide Theile erkennbaren Voraussetzung des Eintrittes eines künftigen Ereignisses oder erlaubten Erfolges etwas gegeben wird, ohne dass sich jedoch die geschehene Leistung auf ein bindendes Vertragsverhältniss stützt. Vgl. auch die Entscheidungen oben §. 1, Anm. 39, und den Rechtsfall Nr. 3303 bei Glaser-Unger-Walther. In den Fällen des §. 1447 a. b. G. B. findet nur uneigentlich eine cond. c. d., c. n. secuta statt, eher ist diese Klage eine cond. sine causa (specialis). Dieselbe wird aber oft (z. B. in dem bair. Entw. Art. 925) ähnlich behandelt. Dagegen vgl. Koch §. 265, S. 411 ad 6, der diese Klage in die „condictio wegen Bereicherung" reiht. Vgl. des Weiteren über diese Klage §. 15, S. 170—187 meiner Schrift.

die condictio indebiti aufgestellten **Grundsätze** ihre Geltung (§§. 1435, 1431, 1437 a. b. G. B.).

Es hat aber wohl auch nach unserem Rechte der Umstand seinen gewichtigen Einfluss auf die Verschärfung der Verpflichtung des Empfängers, dass derselbe **weiss und wissen muss**, dass für ihn die Verpflichtung zur Rückstellung des Empfangenen insolange entstehen könne, als die Voraussetzung nicht eingetreten sei. Dadurch ist nun aber eben der Rechtsgrund für die Einschränkung der Haftung des Empfängers auf die blosse Bereicherung zur Zeit der Klagsmittheilung weggefallen. Der geklagte Empfänger hat also in diesen Fällen **das Empfangene**, die Sache mit Allem, womit er aus derselben bereichert wurde, mit allem Zuwachs, mit allen gezogenen Früchten und sonstigen Nutzungen herauszugeben.

Der Empfänger haftet auch dafür, wenn die Sache durch seine Nachlässigkeit die gewöhnlichen Früchte nicht trägt; denn derselbe muss umsomehr in diesen Fällen die Sache als ein guter Haushälter erhalten, als er nach Umständen verpflichtet ist, sie in dem Zustande, wie er sie empfangen hat, zurückzustellen. Derselbe muss daher auch **vollen Ersatz** dafür leisten, wenn ihm die Rückstellung durch seine **Schuld** unmöglich geworden ist (§§. 1435, 1431, 1437, 1295, 1324 a. b. G. B.).

Was die Einwendungen des Beklagten anbelangt, so haben auch hier im Ganzen und Grossen die für die condictio indebiti geltenden Grundsätze ihre Anwendung zu finden; so insbesondere hinsichtlich des gemachten Aufwandes (§§. 1435, 1431, 1437 a. b. G. B.). Auch hier kann der Empfänger dasjenige, was er in Bezug auf den erwarteten Erfolg ausgelegt, sowie den Schaden, den er bei Erfüllung der Voraussetzung erlitten hat, bei Rückstellung des Empfangenen, sowie ad I erwähnt erscheint, abziehen.

In beiderlei Fällen (I und II) behält aber wohl der Geklagte auch nach unserem a. b. G. B. den **Gewinn**, den er keineswegs aus der ob causam (futuram) empfangenen Sache, sondern aus eigenen Rechtsgeschäften gezogen hat, wenn auch letzere zur Erfüllung der Voraussetzung vorgenommen worden wären.[17])

[17]) Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est. L. 17 D. de pact. (2, 14). Der vom Empfänger derart gemachte Gewinn war aber nie im Vermögen des Klägers.

Es bleibt uns nur noch eine ebenso wichtige als interessante Frage zu beantworten: Welchen Einfluss hat nach unserem a. b. G. B. auf den Umfang der Leistungsverbindlichkeit des Geklagten der Umstand, dass die Voraussetzung durch blossen Zufall beziehentlich durch die Schuld des Empfängers nicht eingetreten ist? Hat insbesondere vielleicht der Geklagte da, wo der Nichteintritt der Voraussetzung durch seine Schuld veranlasst wurde, Alles, was er empfangen hat, da aber, wo dies durch blossen Zufall bewirkt worden ist, nur die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben? So lehrt insbesondere Nippel VII, ad §. 1247, S. 621—624, während nach Stubenrauch bloss die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben ist (III. S. 444 und 445). Nippel liess sich wohl durch die Vorschriften des a. L. R. (I. Thl. 16, §§. 201—204) zu dieser Anschauung verleiten. Darnach ist nämlich der Empfänger, wenn er:

a) an dem Nichteintritte des Erfolges (an der Nichterreichung des Zweckes) Schuld trägt, wie der malae fidei possessor hinsichtlich der Herausgabe der Früchte und Nutzungen verhaftet (§. 201);

b) ist die Erfüllung des Zweckes durch einen blossen Zufall unmöglich geworden, so haftet der Empfänger nur soweit, als das Empfangene in seinem Nutzen verwendet ist (§. 202), und

Die Behandlung unserer Frage in den neuen deutschen Gesetzbüchern, resp. Entwürfen ist ziemlich gleichlautend. Das sächs. b. G. B. verweist im §. 1538 bloss auf die für die cond. ind. gegebenen Vorschriften. So auch der Dresdn. Entw. im Art. 991 und der bair. Entw. Art. 928. Letzterer hebt jedoch im Art. 928 (siehe Motive dazu) ausdrücklich den Umstand hervor, dass der Empfänger im vorhinein weiss, dass für ihn die Verpflichtung zur Zurückgabe des Empfangenen eintreten kann. Desswegen haftet derselbe für den vollen Ersatz, wenn ihm durch seine Handlungsweise die Rückerstattung der empfangenen unvertretbaren Sache unmöglich geworden, oder wenn er wegen Versäumung der ihm obliegenden Obsorge ausser Stande ist, dieselbe in dem Zustande, in welchem er sie erhalten hat, zurückzuerstatten — sowie er auch für die vernachlässigten Früchte zu haften hat. Die Motive dazu reproduciren im Ganzen und Grossen die Lehre von Erxleben II. S. 487 u. ff. Das Züricher Gesetz normirt im §. 1229 ganz kurz, dass der Kläger die Wiedererstattung des Gegebenen fordern könne, und zwar: „wenn der Empfänger die Nichterfüllung nicht selbst verschuldet hat, soweit dieser noch ohne Grund bereichert ist, bei Verschuldung des Empfängers ohne diese Beschränkung“.

c) ist der Geber selbst an der Vereitlung des Zweckes schuld, so ist ihm der Empfänger nur in soweit verhaftet, als er sich aus dem Empfangenen noch reicher befindet (§§. 203 und 204).[18])

Stubenrauch l. c. beruft sich zur Vertheidigung seiner Ansicht (augenscheinlich durch den Schlussatz des §. 1247 a. b. G. B. dazu verleitet) auf die §§. 947 und 954 a. b. G. B. Die Analogie dieser Fälle mit der datio, resp donatio ob causam ist aber nur scheinbar; zwischen beiderlei Fällen gibt es vielmehr einen wesentlichen inneren Unterschied.

Während der Empfänger in den Fällen des §. 1247 a. b. G. B. weiss und wissen muss, dass für ihn, solange die Voraussetzung nicht eingetreten ist, stets die Verpflichtung eintreten könne, das Empfangene herauszugeben („scit enim posse sibi condici") ist der nach §§. 947 und 954 a. b. G. B. Beschenkte berechtigt, das Empfangene sofort als einen definitiven Bestandtheil seines Vermögens anzusehen und darüber nach seinem Belieben zu verfügen.

Auch aus der nachstehenden Betrachtung ergibt sich die Irrthümlichkeit dieser Ansicht. Der Inhalt der Voraussetzung kann zu dem Willen der beiden Parteien in verschiedenen Verhältnissen stehen — bald kann deren Eintritt einzig und allein vom Willen des Gebers oder einzig und allein vom Willen des Empfängers, bald nur vom Zufalle, bald vom Willen des Gebers und Empfängers zugleich, ja zugleich auch noch vom Zufalle abhängig sein.[19])

Es gibt nun einerseits Fälle, wo unsere Klage eben nur dann zulässig erscheint, wo der Empfänger an dem Nichteintritte der Voraussetzung Schuld trägt (§. 709 a. b. G. B.), während die Klage bei zufälliger Vereitlung des vorausgesetzten Erfolges cessirt. Und dennoch muss der Empfänger im Ganzen und Grossen eben das herausgeben, was er empfangen hat (§§. 709, 710, 708, 613, 513 u. ff. a. b. G. B.),[20]) während andererseits in anderen Fällen die Zurückgabe des Empfangenen nur dann

---

[18]) Vgl. dazu die treffende Bemerkung von Koch a. a. O. III §. 262, S. 394.

[19]) Vgl. auch Erxleben II. S. 137.

[20]) Vgl. die Lehre Stubenrauch's in III. S. 551 bezüglich der Herausgabe der Früchte und Nutzungen, wo klar zu ersehen ist, in welche Inconsequenzen derselbe verfällt.

begehrt werden kann, wenn der vorausgesetzte Erfolg auch nur durch blossen Zufall vereitelt worden ist, in welchem Falle wieder mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§. 1247, 901, 709, 710, 708, 613, 513 u. ff. behauptet werden muss, dass der Empfänger eben dasjenige zurückzugeben hat, was er ob causam empfangen hat. Schon daraus ist es wohl ganz klar, dass der Umstand, ob die causa aus Verschulden des Empfängers, oder durch blossen Zufall vereitelt worden ist, auf die Beantwortung der Frage über den Umfang der Verpflichtung des Empfängers zur Zurückgabe keinen wesentlichen Einfluss übe, sondern dass davon vielmehr die Entscheidung abhängig sei, ob unsere Klage überhaupt statthabe oder nicht.

Schliesslich bemerken wir noch, dass die Voraussetzung mit der Bedingung verwandter Natur ist. Beide sind Selbstbeschränkungen des Willens; die Bedingung eine intensivere, die Voraussetzung eine schwächere, daher auch letztere geradezu eine unentwickelte Bedingung genannt wird.[21])

Besonders ist aber eben die Resolutivbedingung und deren (obligatorische) Wirkung von der der Cond. causa data, causa non secuta zu Grunde liegenden Voraussetzung schwer zu unterscheiden.[22])

Sowie es nun aber unzweifelhaft bezüglich der Wirkung der Bedingung ganz gleichgiltig ist, ob deren Nichterfüllung durch einen Zufall, oder durch die Schuld des bedingt Berechtigten bewirkt worden sei — ebensowohl auch bezüglich der ihr verwandten Voraussetzung, zumal letzere nach den Vorschriften unseres a. b. G. B. durchgehends als eine Resolutivbewegung zu behandeln ist (vgl. auch §§. 699 und 710 in fine a. b. G. B.).

§. 6.

Was die condictio sine causa (specialis)[1]) anbelangt, so gelten auch für diese Klage im Ganzen und Grossen die bei der

---

[21]) Vgl. Windscheid, Vorauss. Nr. 1, Nr. 94 u. ff. Pand. I. §. 97, daher die Consequenz bei Unger II. §. 85, S. 103, Anm. 19, VI. §. 18, Anm. 1 in fine; Czyhlarz (Resolutivbedingung S. 4, 5 u. ff. S. 96 u. ff.).

[22]) Czyhlarz bes. S. 96.

[1]) Vgl. über diese Klage §. 17, S. 195—211 meiner Schrift.

cond. indebiti ausgeführten Grundsätze (§§. 1431, 1435 und z. B. §§. 1265, 980 a. b. G. B.).[2])

Aber auch hier übt die Individualität der Fälle ihren Einfluss theils auf Verschärfung, theils auf Beschränkung der Verbindlichkeit des Geklagten.

Vor Allem kommt auch hier dasjenige zur Geltung, was bezüglich der cond. causa data, c. n. secuta ausgeführt worden ist; es ist nämlich auch hier der Umstand entscheidend, ob der Geklagte wusste, oder wissen konnte, dass für ihn die Verpflichtung zur Rückstellung des Erhaltenen entstehen könne — ja es gilt diess hier in noch grösserem Masse, als bei der letzterwähnten Klage. Denn in vielen Fällen weiss hier der Geklagte im Vorhinein, dass zweifelsohne für ihn diese Verpflichtung zur Rückstellung der erhaltenen Sache entstehen wird (z. B. der arrha nach Erfüllung der Verbindlichkeit), und er muss daher für seine Handlung, durch welche ihm die Rückstellung der Sache unmöglich geworden ist, einstehen.

Diess findet regelmässig bei der cond. propter causam finitam (cond. ob causam finitam, causa finita) statt.

Im höchsten Grade kommt aber das Gesagte dort zur Geltung, wo der Empfänger von vornhinein wusste, dass ihm die Sache ohne Rechtsgrund übergeben worden ist. Regelmässig nimmt dann die Klage den Charakter einer Schadenersatzklage an (§§. 878, 1294 und 1295 u. ff. a. b. G. B.).

Andererseits ist aber auch für die Beschränkung der Verbindlichkeit des Geklagten der Umstand von Wichtigkeit, ob er im Gegensatze zum oben Gesagten mit Grund dafürhalten konnte,[3]) dass für ihn niemals die Verpflichtung zur Rückstel-

---

[2]) Das sächs. G. B. bezieht sich im §. 1550 auf die Vorschriften bezüglich der cond. indeb. (§§. 1526—1531), ebenso der Dresdn. Entw. im Art. 1004 auf die Art. 981—986; ebenso zwar auch der bair. Entw. (Art. 938), jedoch mit der Abweichung, dass hier zwischen der cond. ob causam finitam und den übrigen Fällen unterschieden wird. Bei der cond. ob causam finitam" hat der Empfänger die Früchte bloss von dem Momente herauszugeben, wo der Rechtsgrund aufgehört hat.

[3]) Die Fälle dieser cond. sine causa specialis sind eben sehr verschiedenartig. Die Regel für den Gegenstand der Klage finden wir in den §§. 1431, 1435 und 1437 a. b. G. B. und dem der wahren Absicht

lung des Empfangenen entstehen wird. In diesen Fällen wird er nach dem oben entwickelten Grundsatze bloss die noch bestehende Bereicherung herauszugeben verpflichtet sein (§. 877 a. b. G. B.).[4])

Entscheidend ist hier in der Regel der Zeitpunkt der Klagszustellung.

Nach röm. Recht gilt diess auch für den Fall des Widerrufes der Schenkung wegen Undankes des Beschenkten. Vgl. Windscheid II. §. 367 ad 3, dagegen aber Savigny IV. S. 76 und 237, nach welchem der Beschenkte vom Momente des begangenen Undankes als unredlicher Besitzer zu behandeln ist. Nach dieser Lehre Savigny's lauten die Bestimmungen des österr. a. b. G. B. Darnach (§. 949 a. b. G. B.) macht der Undank den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer, so dass auf ihn dann die Bestimmungen des §. 335 a. b. G. B. Anwendung finden.[5])

Bloss in Betreff unredlicher Handlungen (si dolo fecerit, quominus restitueret) haftet der Undankbare von dem Momente an, wo er sich des Undankes schuldig gemacht hat (l. 37 D. de don. i. V. et U. [24, 1], l. 39 D. de mort. c. don. [39, 6], l. 7 C. de rev. don. [8, 36]).[6])

des Gesetzgebers entsprechenden von uns bei der cond. indeb. festgestellten Sinne; die hier im Texte hervorgehobenen Momente bilden dann mehr oder weniger Ausnahmen von dieser Regel.

[4]) Hieher gehören auch vorzüglich die Fälle des §. 1447 a. b. G. B. Vgl. auch Koch III. §. 265, S. 411 ad 6. Anders nach dem bair. Entw., Art. 925.

[5]) Vgl. Unger II. §. 98, S. 215, bes. Anm. 15. Was dort als Beispiel angeführt wird, ergibt sich aus dem Begriffe „der Bereicherung" des Einen auf Kosten des Andern, wie wir denselben festgestellt haben. Hat z. B. der Beschenkte die Bereicherung in Folge derselben arglos verthan so hat er hiedurch nichts erspart und erscheint auch nicht bereichert. Uebrigens gehören die Fälle der revocatio donationis eigentlich nicht unter die cond. s. c. specialis. Beide sind rescissorische Rechtsmittel; doch sind die sonstigen Merkmale der c. s. c. bei der revoc. don. nicht zutreffend. Vangerow zählt sie zu der condictio s. c. (§. 628, S. 411) .... Vgl. insb. auch Savigny IV. S. 225.

[6]) Savigny IV. S. 224—230; Windscheid II. §. 367 ad 3; Unger II. §. 98, S. 216—217, Anm. 19. Vgl. auch l. 63, §. 7, l. 8, §. 1 D. pro socio (17, 2) u. a. m. Was die modernen Gesetzgebungen betrifft, so wird

a) nach dem sächs. b. G. B. (§. 1062) der Undankbare zwar wie

§. 7.

Was endlich die sogenannte Condictio ob injustam causam betrifft, so erscheint dieselbe nicht als eine selbständige Klage; denn entweder ist die „causa injusta" eigentlich eine „c. turpis" und dann hat hier die c. ob turpem causam statt (§. 1174 a. b. G. B.), oder die injusta causa ist bloss ein vom Rechte nicht anerkannter Rechtsgrund, daher die Vermögensübertragung auf Grund eines solchen rechtsungiltigen Grundes als völlig grundlos erscheint, und die cond. ob injustam causam ist dann eigentlich eine cond. s. causa (specialis).[1]

Im letzteren Falle kommen dann die die cond. sine causa (specialis) betreffenden Ausführungen — (§. 6) zur Anwendung — wobei der dort erwähnte Umstand hervorgehoben zu werden verdient, dass hier die Klage häufig den Charakter einer Schadenersatzklage annimmt (§. 878 a. b. G. B.), und richtet sich sodann die Restitutionspflicht nach dem Grade des Verschuldens des Geklagten, resp. beider Theile (§§. 1295, 1323, 1324, 1304 a. b. G. B.).[2]

---

der Empfänger einer Nichtschuld — jedoch vom Augenblicke des Widerrufes als unredlicher Besitzer behandelt;

b) nach dem bair. Entwurf, welcher in Art. 116 und 117 im Ganzen die röm. Lehre reproducirt, hat der undankbare Beschenkte bloss dasjenige herauszugeben, womit er zur Zeit des Widerrufes noch bereichert ist und wird derselbe bis zum Momente der Klagszustellung als redlicher Besitzer behandelt (Art. 117, Abs. 2).

c) Relativ die beste Bestimmung enthält der Dresdn. Entw. (§. 518), wonach die Bestimmungen hinsichtlich der cond. causa data, causa non secuta (§. 991, 981—986) zur Anwendung zu kommen haben.

[1]) Vgl. §. 16 meiner Schrift.

[2]) Exner („das Publicitätsprincip" und „österr. Hypothekenrecht"), S. 92 u. ff., bes. S. 94, 98, 99—103 u. a. m. Dazu Harum, Ger. Ztg. Nr. 1 u. ff. v. J. 1871 und dagegen Randa, Ger. Ztg. Nr. 36—44 v. J. 1871; Právník Nr. XX v. J. 1871, S. 700—702, dagegen wieder Exner, Ger. Ztg. Nr. 8—10 v. J. 1872 und wieder Randa, Ger. Ztg. Nr. 33—35 v. J. 1872, sowie auch Mitth. des deutsch. Juristenver. Prag Nr. 1—3 v. J. 1871 (Krasnopolski) — findet in den röm. Formalcontracten, bes. in der Stipulatio und Acceptilatio eine treffende Analogie für die bücherlichen Eintragungen und Löschungen. Denn ebenso, wie durch die bücherliche Eintragung oder Löschung ein Pfandrecht bestellt oder aufgehoben wird, begründen auch diese röm. Formalcontracte „obligationes

juris civilis" oder heben solche auf —, hier und dort ipso jure, kraft des formellen in ihnen enthaltenen Rechtsgrundes (causa civilis) ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtserfolg auch aus der materiellen causa gerechtfertigt erscheint oder nicht. Sowie aber nach röm. Rechte in dem letzteren Falle „condictione sine causa" die Aufhebung der so in den Vermögensverhältnissen der Parteien entstandenen Veränderung gefordert werden kann — ebenso wird auch in den Fällen, wo ein erworbenes Hypothekarrecht entweder mit Rücksicht auf die Forderung oder auch den Titel sich als eine ungerechtfertigte grundlose Veränderung in den Vermögensverhältnissen der Parteien darstellt, die Aufhebung des Tabularactes „cond. sine causa gefordert werden können" (Public. S. 81—104). Uns scheint nur die Analogie zwischen den römischen Formalcontracten und den hypothekarischen Tabularacten eine etwas zu weit hergeholte zu sein — denn die hypothekarischen Tabularacte sind Formalacte nur „quod publicam fidem".

§. 8.

Die Lehre vom Beweise bei den Condictiones sine causa. [1])

Nach den allgemeinen Grundsätzen des civilgerichtlichen Verfahrens (§ 3 der österr. a. G. O.) soll der Kläger in der Klage das Factum, woraus er sich ein Recht erwachsen zu

---

[1]) In unserer einheimischen Literatur gibt es über diesen Gegenstand in neuester Zeit einen einzigen verdienstvollen Aufsatz von Dr. Svoboda in der allg. österr. Ger. Ztg. v. J. 1868, Nr. 4 und 5: „Ueber den Beweis des Irrthums bei der Rückforderung realer Leistungen". Dagegen entbehren wir in unserer Literatur (mit Ausnahme der Andeutungen bei Kirchstetter vgl. S 161, 162) bezüglich der bei weitem schwierigeren Frage, was Kläger bei der condictio c. d. c. n. s. zu beweisen hat, jedweden Hilfsmittels. Vgl. Unger II. §. 123—129, bes. S. 564—565.

Dafür ist wieder die Literatur des gemeinen Rechts auch in dieser Beziehung sehr reich. Vgl. Bethmann-Hollweg, Versuche V. über die Beweislast, S. 320—375; Vangerow III. §. 625, Anm. 2, S. 402; Windscheid, Voraussetzung, §. 12, S. 189—207; idem, Pand. I. §. 133, II. §. 426 ad 5 (c. indebiti) und §. 429 (c. c. d. c. n. s.); Erxleben I. §. 6, bes. S. 499—507; Bähr §. 18, S. 65 u. ff.; Witte, B. Beweis §. 23, S. 161 bis §. 32, S. 253; Arndts §. 341, Anm. 8 und krit. Ueberschau IV. S. 223; Heffter, Zusätze zu Weber's: „Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocess" (Halle 1832), S. 285; Gensler, Archiv für civ. Praxis, II. Bd. XXVII; Römer a. a. O. S. 55 u. ff.; Zimmermann, Archiv für civ. Praxis, 48. Bd. IV. S. 60—79; Hesse, Ueber Wesen und Arten der Verträge des heut. röm. Rechtes §. 15, S. 108—112; Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast 1858, bes. S. 125—156 u. ff.; Schlesinger, Formalcontracte, bes. I. §. 4, S. 39 und II. §. 5, S. 203 u. ff.; Glück XIII. §. 833, S. 111 u. ff.; Puchta, §. 309; Sintenis II. §. 109, Anm. 57; Förster II. S. 448 und 449 u. a. m.

In neuester Zeit zum Theile für unser einheimisches Recht: Exner, Publicität, S. 109; Dr. Prazák im Právník Nr. XXIV v. J. 1872; von Canstein, Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses (Wien 1877), I. S. 9—11; System des österr. Civilprocessrechts von Dr. Anton Menger (Wien 1876), bes. §. 24; Derselbe, „Die Zulässigkeit neuen thatsächlichen Vorbringens in den höheren Instanzen (Wien 1873), bes. §§. 4 und 6;

sein glaubt, vollständig anbringen, d. h. er soll sämmtliche Umstände anführen, aus denen der eingeklagte Anspruch fliesst, welche somit die nothwendige Grundlage der Klage, den processualischen Klagegrund (fundamentum agendi) ausmachen.

Nach denselben Grundsätzen (§. 104 a. G. O.) muss der Kläger ferner sämmtliche für den eingeklagten Anspruch entscheidende Umstände, die er angeführt hat, auch beweisen.[2]) — Es muss also der Kläger darnach alle Umstände, welche die Grundlage seiner Klage bilden, aus denen sein Anspruch fliesst (den processualischen Klagegrund), sowohl anführen als auch beweisen.[3])

Dagegen braucht der Kläger nicht zu beweisen, dass keine Thatsachen vorhanden sind, welche sein Recht aufheben würden (rechtsvernichtende Thatsachen).

Diess einzuwenden und das Angeführte zu beweisen, gehört zur Vertheidigung des Geklagten.[4])

Irrelevant ist es hiebei, ob die Umstände positiv oder negativ sind; denn der Kläger muss auch die negativen Thatsachen beweisen, wenn sein Klagsanspruch auf denselben basirt.

So wird es für uns vorerst von entscheidender Wichtigkeit sein, zu wissen, welche Umstände zur Substantiirung der Klage gehören — was also der Kläger mit Bezug auf die Thatsachen, auf die sich der Klagsanspruch gründet, anführen und auch beweisen muss.

In unseren Fällen ist es daher vor Allem nöthig, zu erforschen, was zur Substantiirung der condictionis indebiti, der Cond. causa data, c. non secuta u. s. f. nöthig ist.[5])

---

a. L. R. I. 16, §. 178 umständlich; §§. 1533 und 1539 sächs. b. G. B., Art. 987 und 990 des Dresdn. Entw., Art. 912, 913 und 931 des bair. Entw., Züricher Ges. §. 1222 und 1223, der Code civil (Art. 1376—1381) und unser a. b. G. B. haben bezüglich des Beweises keine specielle Bestimmung.

[2]) Windscheid §. 133, S. 336; Unger l. c. bes. §. 129 und Anm. 16.

[3]) Unger S. 453, Anm. 17 in fine; Römer S. 8—10.

[4]) Unger l. c.; Windscheid l. c.

[5]) Vgl. Unger II. §. 129, S. 557 und 561, 562; Bethmann-Hollweg, Versuche S. 352, 368 und 369, insbesondere auch darüber, dass sich hier nicht ganz allgemeine Regeln aufstellen lassen, dass es vielmehr auf die rechtliche Natur und das Wesen des betreffenden Rechtsinstitutes

Wir haben nun gesehen, dass unsere Klagen im Allgemeinen darauf beruhen, „dass sich der Geklagte ohne giltigen Rechtsgrund auf Kosten des Klägers mit einem Vermögensbestandtheile des Letzteren bereichern würde."

Hierin liegt nun aber auch die Substantiirung unserer Klage.

Wir haben weiter auch gesehen, dass ein giltiger Rechtsgrund ermangelt, weil

1) entweder der Grund der Hingabe ein nach dem Gesetze unerlaubter ist (causa turpis), oder

2) weil das vom Geber bei der Hingabe nothwendig Vorausgesetzte ermangelt; sei es, dass es nie vorhanden gewesen, oder dass es weggefallen oder nicht eingetroffen ist, oder

3) weil überhaupt von Anfang her kein giltiger Rechtsgrund für die bewirkte Bereicherung vorhanden ist (l. 1, §. 2, 3 D. de c. s. c. [12, 7], §§. 1431, 1435 a. b. G. B.).

Es ist einleuchtend, dass der Kläger in allen diesen Fällen in erster Linie anführen und beweisen muss, aus welchem Rechtsgrunde er die Sache in das Vermögen des Andern übertragen habe; denn erst dann kann auch beurtheilt werden, ob

ad 1) dieser Grund von solcher Beschaffenheit ist, dass der in dieser Weise zum Ausdruck gebrachte Wille des vorwurfsfreien Gebers eigentlich nicht für gebunden angesehen werden kann, sowie ob

ad 2) die in den Vermögensverhältnissen der Parteien bewirkte Veränderung mit der beigefügten Voraussetzung übereinstimme oder nicht, und ob

ad 3) überhaupt jeglicher giltiger Rechtsgrund für die bewirkte Bereicherung ermangle.

Hieraus folgt weiter, dass die Frage, die wir uns hier gestellt haben, in den Fällen ad 1) (condictio ob turpem causam) uns keine besonderen Schwierigkeiten bereiten wird.

Der Kläger beweist einfach, dass er aus einem für den Geklagten unehrenhaften, unerlaubten Grunde geleistet hat, dass aber auf seiner Seite nichts Unerlaubtes mitunterlief,

---

ankomme, vgl. Unger II. S. 461, Anm. 28. Derselbe §. 129, S. 563, Anm. 22 a u. a. m.

oder wie das a. b. G. B. im §. 1174 sich ausdrückt, „dass er dem Geklagten etwas zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung, welche dieser begehen wollte, gegeben habe."

In dem Falle ad 3), wo schon im Vorhinein ein giltiger Rechtsgrund mangelte (c. sine causa specialis, vel c. ex injusta causa), substantiirt der Kläger den Klagsanspruch bloss dadurch, dass er Umstände anführt, und nach obiger Regel auch beweiset, aus denen hervorgeht, dass überhaupt kein giltiger Rechtsgrund für die bewirkte Bereicherung vorliegt (so z. B. wenn etwas mit Bezug auf einen ungiltigen Vertrag oder zur Bewirkung eines rechtlich unmöglichen Zweckes gegeben worden ist, §§. 865, 878 u. ff., §. 1265 u. a. m. a. b. G. B.).[6])

Anders verhält sich aber die Sache bei der ad 2) angeführten Gruppe von Fällen, insbesondere bezüglich der condictio indebiti und der cond. causa data, causa non secuta, die wir daher im Nachfolgenden einer genaueren Untersuchung unterziehen werden.

---

[6]) Hieher ist auch der praktische Fall zu beziehen, welchen Bähr (Anerkennung S. 68, 69, Anm.) anführt. Vgl. darüber weiter §. 9, S. 130, Anm. 5.

§. 9.

Der Beweis bei der condictio indebiti.

Im Allgemeinen liegt der Grund der condictio indebiti darin, dass Jemand etwas aus einem Irrthum geleistet hat, wozu er nicht verpflichtet war („quod quis indebitum ignorans [per errorem] solvit", l. 1 D. h. t.), §. 1431 a. b. G. B.

Damit der Klage stattgegeben werden könne, müssen auch diese drei Momente sämmtlich vorhanden sein (l. 1 D. h. t. §. 1431 a. b. G. B.), und scheint es daher über allen Zweifel klar zu sein, dass Kläger auch alle diese drei Momente anführen und beweisen müsse.

Allein dieser Grundsatz ist weder in der Theorie noch in der Praxis und zwar hier um so weniger allgemein anerkannt. Als ausgemacht gilt jedoch:

I. Der Kläger muss beweisen, dass er geleistet hat, d. h.

a) dass er die Sache (im weitesten Sinne des Wortes §. 285 a. b. G. B.) in das Vermögen des Andern übertragen, dass also die Bereicherung stattgefunden hat (vgl. weiter S. 138), und

b) dass er diess in der erkennbaren Absicht gethan, um eine vorausgesetzte Verbindlichkeit zu erfüllen, d. i. solvendi causa.

Denn wenn der Kläger nicht beweisen kann, dass er solvendi causa geleistet, dass also einzig und allein unter dieser Voraussetzung gegeben worden ist, dann kann er auch durchaus nicht darthun, dass die in den Vermögensverhältnissen herbeigeführte Veränderung mit seinem wahren eigentlichen Willen nicht übereinstimmt.[1])

---

[1]) Vgl. dazu Windscheid, Pand. l. c.; Witte S. 161 u. ff. u. a. m. Ebenso ausdrücklich der Dresdn. Entw. Art. 987, Abs. I. —

II. Der Kläger muss weiter beweisen, dass er indebite geleistet, m. a. W., dass der Zweck der Leistung desswegen nicht erreicht worden ist (dass also die Verbindlichkeit nicht aufgehoben worden ist), weil die vorausgesetzte Verpflichtung nicht existirte.

Auch hierin herrscht unter den Rechtslehrern eine allgemeine Uebereinstimmung.

Im röm. Rechte basirt diese Lehre auf der ausdrücklichen Bestimmung jener bekannten unglückseligen l. 25 D. de prob. et praes. (22, 3) und l. 13 C. de n. n. pec. (4, 30).[2])

[2]) „Unglückselige Stellen, die schon viel Mühe verzehrt haben und voraussichtlich noch viele verzehren werden, ohne dass jemals ein reines Resultat erzielt werden wird.“ Windscheid, Pand. §. 412 b), Anm. 2, wo auch die Literatur, und §. 318, Anm. 4 „Man möchte sie (l. 25 D. de prob.) fast berüchtigt nennen.“ — Ebenso Hesse, Jur. Probl. §. 48. Diese unglückselige l. 25 D. de prob. praes. ist bekanntlich ein Fragment aus Paulus lib. III. Quaestionum, ein Quellenausspruch, von welchem bereits so viel geschrieben worden, wie vielleicht von keinem andern. Es ist die allgemeine Ueberzeugung, dass die lex nicht in der Fassung, wie sie sich in den Dig. vorfindet, aus der Feder des Paulus floss (vgl. Glück XIII. S. 112 u. ff.; Gneist, Form. Verträge, bes. S. 205, wo auch die ältere Literatur; dann Bähr §. 22, S. 85 u. ff.; Brinz S. 416 u. a. m.). In dieser l. 25 D. de prob. führt Paulus umständlich aus, was Kläger bei der cond. indebiti beweisen muss.

Wir wollen nun auch mit Rücksicht auf die Berühmtheit dieses Ausspruches des Paulus, sowie auch der Vollständigkeit halber in Kürze den Inhalt dieser lex anführen: Der Geklagte muss nur dann beweisen, dass debite gezahlt worden ist, wenn er die Zahlung geleugnet hat und das Widerspiel seiner Behauptung erwiesen wurde; denn da er einmal einer Lüge überwiesen wird, glaubt man ihm nicht mehr. Sonst hat stets der Kläger zu beweisen, dass er indebite geleistet hat; denn die Vermuthung spricht schon dafür, dass er nicht zahlen würde, wenn er nicht hiezu verpflichtet wäre (Princ.). Allerdings gibt es auch hier Ausnahmen, und gilt diess besonders dann, wenn der Geber (Kläger) eine Person ist, zu der man sich des Zahlens einer Nichtschuld versehen könnte (pupillus, minor, mulier u. s. f. §. 1). Aber auch hier muss der Kläger den Beweis dann führen, wenn er sich darauf beruft, dass die Schuld schon bezahlt war, oder dass er mehr als er schuldig war, gezahlt hatte, oder wenn er überhaupt eine exceptio anführt (§. 2). Handelt es sich um einen Schuldschein, so muss der Empfänger beweisen, dass debite gezahlt worden, wenn dieser Schein eine cautio indiscreta ist (indiscrete loquatur). Ist aber im Scheine der Rechtsgrund der Verbindlichkeit angegeben (cautio discreta), so muss der Aussteller das indebitum beweisen (§. 4).

Diese Lehre fliesst aber auch ganz klar aus der Natur der Sache selbst. Controvers ist es nun wiederum unter den Schriftstellern des gemeinen Rechts, wienach eben diese Lehre (die Bestimmung der l. 25 D. prob. und pr.) aus der Natur der Sache zu erklären sei.

Einige (bes. Erxleben II. S. 499 u. ff., ähnlich Witte S. 161 u. ff.) behaupten nämlich, diese Lehre sei eine nothwendige Consequenz dessen, dass einzig und allein zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zu dem Zwecke und unter der Voraussetzung geleistet wurde, um eine vermeintliche Schuld zu tilgen (oder bei der c. ob rem dati re non secuta mit Rücksicht auf einen künftigen vorausgesetzten Erfolg).

„Es befinde sich doch“ (Erxleben) „das Gegebene eben desshalb im Vermögen des Empfängers sine causa, weil die Voraussetzung für die Leistung ermangelt, d. h. weil keine Verbindlichkeit besteht und weil also indebite gezahlt worden ist.

Auf diese Art ist sonach der Umstand, dass die Voraussetzung der Leistung ermangelt, dass indebite gezahlt worden ist, ein wesentliches Moment, aus welchem eben die Verbindlichkeit, das Gezahlte zurückzuerstatten (obligatio indebite dati), d. h. das Klagerecht und die Klage selbst entspringt.

Hieraus folge aber nothwendigerweise, dass derjenige, welcher eine Sache in das Vermögen eines Andern unter einer bestimmten Voraussetzung übertragen hat, bei Anstellung die Rückforderungsklage nicht bloss beweisen müsse:

1) Dass er in der That einzig und allein unter jener dem Empfänger erkennbaren Voraussetzung geleistet hat, sowie

2) worin diese Voraussetzung bestanden, sondern auch

3) dass die Voraussetzung ermangelt, sei es, dass sie überhaupt nie vorhanden war (cond. indebiti), oder dass sie entfallen (causa finita, esse desiit), oder dass sie nicht eingetroffen ist (non est secuta).“[3])

In Betreff der cond. indebite promissi und der promissionis ob causam sind eben mit Rücksicht auf diese Quellenstellen des gemeinen Rechts verschiedene Ansichten ausgesprochen worden. Vgl. darüber Witte a. a. O. §. 32. Auch Römer S. 59 u. ff.

[3]) Erxleben l. c.; Witte l. c.

Andere[4]) lehren wiederum, es sei eigentlich Sache des Geklagten, welcher die gegebene Sache auch fernerhin behalten will, zu beweisen, dass die Voraussetzung der Leistung vorliegt, dass sie also ursprünglich schon vorhanden war und noch andauert, oder dass sie eingetroffen ist (secuta est). Der Kläger habe bloss zu beweisen, dass er die Sache wirklich unter einer bestimmten Voraussetzung in das Vermögen des Geklagten übertragen hat (vgl. besond. Bähr S. 68): nur diese positiven Umstände bilden das Klagsfundament. Denn beide Parteien waren hierüber einig, dass das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Sache derart übertragen worden ist, materiell unvollendeter Natur sei, und dass es gerade erst dadurch, dass die Voraussetzung wirklich eintritt, seine innere Vollendung erlangt. Bekanntlich müsse aber derjenige, wer in seinem Interesse anführt, dass das so geschaffene Rechtsverhältniss eine Veränderung erlitten hat, die Thatsachen, wodurch die betreffende Veränderung bewirkt worden ist, auch erwiesen[5]), m. a. W.: Der Geklagte, welcher

---

[4]) Vgl. Windscheid, Vorauss. §. 12, S. 189 u. ff. Pand. §. 429; Bähr §. 18, 19, 20, S. 65—83.

[5]) Das von Bähr S. 68, 69, Anm. 11 in fine hiezu angeführte Beispiel ist nicht ganz zutreffend. Es handelt sich eben hier nicht um eine condictio causa data non secuta, sondern um eine cond. sine causa, bei welcher, wie bereits erörtert, der Kläger zu beweisen hat, dass er aus einem gesetzlich nicht anerkannten Grunde geleistet hat (z. B. in dem angeführten Falle mit Rücksicht auf den über Grundstücke aussergerichtlich abgeschlossenen Kaufvertrag — ebenso in der österr. Gesetzgebung mit Rücksicht auf das Gesetz vom 25. Juli 1871, R. G. B. Nr. 76, über das Erforderniss des Notariatsactes bei gewissen Kaufgeschäften [vgl. oben die Condictio indebiti ad ββ)], wodurch der Klagsanspruch auf Rückstellung des Gegebenen vollkommen begründet erscheint, eben weil hieraus ersichtlich wird, dass der Kläger mit Rücksicht auf einen ungiltigen Vertrag geleistet hat, dass die Sache ohne einen vom Gesetze anerkannten Rechtsgrund, also von Anfang an sine causa, im Vermögen des Geklagten sich befindet. Würde aber der Vertrag nachträglich gerichtlich genehmigt, so wäre es am Geklagten, diess anzuführen und zu beweisen, obwohl nicht aus dem von Bähr angeführten Grunde; denn es ist klar, dass diess sodann eine wirkliche Einwendung von Seiten des Geklagten ist, die er daher auch anführen und beweisen muss. Der Kläger behauptet nämlich nicht, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist, im vorliegenden Falle, dass der Kaufvertrag gerichtlich nicht geneh-

sich darauf beruft, dass das künftig Vorausgesetzte eingetreten ist, und dass er demnach das unter dieser Voraussetzung Empfangene auch weiterhin behalten kann, muss auch den Umstand beweisen, dass die Voraussetzung wirklich eingetreten ist.

Es sei somit als Regel anzunehmen, dass der Geklagte, nicht aber der Kläger zu beweisen hat, dass die Voraussetzung der Hingabe vorhanden sei.

„Angenommen aber," lehrt Bähr weiter, „dass die Parteien — und besonders der Geber (Kläger) — vermeinen, die gesetzte Voraussetzung (causa) sei schon eingetroffen, z. B. A gibt der B 1000 fl. mit der ausdrücklichen Erklärung, er gebe ihr diesen Betrag als „dos" mit Rücksicht auf die bereits abgeschlossene Ehe; oder auch A leistet mit Rücksicht auf eine letztwillige Verfügung „conditionis implendae causa". Hiedurch hat A jedenfalls anerkannt, dass eine Ehe, eine letztwillige Verfügung vorliegt.

Ist nun in diesen Fällen die „condictio sine causa" begründet, so wird die betreffende Anerkennung insoferne dem Kläger ein Hinderniss in deren Geltendmachung sein, als hiedurch mehr oder weniger wahrscheinlich gemacht worden ist, dass vielleicht schon die vorausgesetzte causa eingetreten sei.

Der Geber hat durch eine solche Anerkennung der causa gleichsam ein Zeugniss gegen sich selbst ausgestellt, welches allerdings nicht immer von gleicher Bedeutung sein wird, aber doch zu bewirken vermag, dass die Existenz der causa als vorhanden angenommen und der Kläger verhalten werden kann, zu beweisen, dass sich die Sache anders verhält, dass trotzdem die erwähnte Voraussetzung nicht eingetreten sei.

Allerdings sei regelmässig — hauptsächlich in den Fällen der cond. c. data c. non secuta — diese Anerkennung bloss factischer Natur, und können daher allgemeine Regeln darüber

---

migt erscheint, er führt bloss an, dass der Vertrag aussergerichtlich abgeschlossen wurde, was vollständig zur Substantiirung der Cond. sine causa (specialis) ausreicht. Es ist sodann Sache des Geklagten, die Einwendung selbständig zu erheben und auszuführen, dass der Vertrag genehmigt worden ist.

nicht aufgestellt werden, welche Bedeutung hier der Anerkennung beizulegen sei, vielmehr richte sich diese nach dem concreten Falle und nach den Verhältnissen.[6])

Allein bezüglich der cond. indebiti sei diese Anerkennung von entscheidender Wichtigkeit.

Wer zahlt, d. h. eine Sache solvendi causa in das Vermögen des Andern überträgt, erkennt hiemit an, dass für ihn wirklich eine Verbindlichkeit besteht, welche hiedurch erfüllt werden soll. Diese Anerkennung ist aber hier nicht bloss factischer Natur, sie betrifft vielmehr das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniss. Dass aber über ein Rechtsverhältniss ein directer, unmittelbarer Beweis nicht hergestellt werden kann, ist bekannt.

Derjenige, der sich auf ein Rechtsverhältniss beruft, muss jedenfalls die factischen Umstände, aus denen dieses Rechtsverhältniss ersichtlich wird, anführen und beweisen.

Wer einen Andern wegen einer Schuld klagt, muss jene Umstände anführen, aus denen die erwähnte Schuld entspringt, keinesfalls genügt es aber bloss anzuführen, dass ihm Geklagter etwas schulde.

Aber eben diese Umstände bilden den processualen Klagegrund, welchen der Kläger jedenfalls anführen und erweisen muss.

Ebenso daher auch in unserem Falle. Wenn derjenige, welcher eine vermeintliche Schuld getilgt hat, die Rückstellung des Gegebenen verlangt, so muss er Umstände anführen, welche erkennen lassen, dass wirklich die vorausgesetzte Schuld nicht besteht.

Es sei demnach eigentlich die in der Zahlung liegende Anerkennung der Grund dessen, dass bei der cond. indebiti ausnahmsweise der Kläger beweisen müsse, dass die Voraussetzung der Leistung ermangele".[6a])

III. Ferner kann nur derjenige, welcher aus Irrthum dem

---

[6]) Bähr S. 68—71.

[6a]) Derselbe §. 18 und 19. Vgl. dazu auch Windscheid, Vorauss. l. c. Pand. §. 426, Anm. 19. Ueber das Wesen dieser Anerkennung vgl. Bähr §. 20; Windscheid l. c. und dagegen Witte §. 24.

vermeintlichen Gläubiger etwas geleistet hat, mit der c. ind. die Rückstellung des indebite Gezahlten verlangen.

Muss nun in diesem Falle der Kläger auch den Irrthum beweisen? [7])

Wir finden doch sofort in der ersten lex Dig., wo von der cond. ind. gehandelt wird, die ausdrückliche Bestimmung: „et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, condicere potest; sed si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio.“ Ebenso ist es ferner in sehr vielen andern Stellen dieses Digesten-Titels (Dig. de cond. ind. XII. 6) ausgesprochen, es sei unumgänglich nothwendig, dass der Geber „per errorem“ geleistet hat. Ja es gibt bekanntlich Rechtslehrer, welche auf Grund dessen behaupten, dass gerade desswegen in dem Irrthum der Ursprung und Rechtsgrund dieser Klage zu suchen sei.[8])

Es scheint daher über allen Zweifel erhaben zu sein, dass der Irrthum ein wesentliches Moment des Klagegrundes ist und als solcher vom Kläger stets bewiesen werden müsse.

Trotzdem herrscht aber weder unter den Schriftstellern des gemeinen noch auch unter denen unseres einheimischen Rechtes Uebereinstimmung bezüglich der Frage, ob Kläger diesen Irrthum auch zu beweisen habe.

Wohl lehrt die bei weitem grösste Mehrzahl der Rechtslehrer im gemeinen Rechte ganz richtig, dass Kläger jedenfalls den Irrthum zu beweisen habe.[9])

Zu diesen sind auch jene beizuzählen, welche behaupten, dass Kläger regelmässig den Irrthum nicht besonders zu beweisen brauche, weil schon durch Erweisung der Thatumstände, aus denen ersichtlich ist, dass der Kläger indebite geleistet habe, regelmässig auch der Beweis darüber hergestellt ist, dass der Geber im Irrthum befangen war.[10])

Nach röm. Rechte spricht für diese Ansicht insbesondere

---

[7]) Die gesammte einschlägige bedeutende Literatur finden wir bei Zimmermann a. a. O.; auch Römer S. 35.

[8]) Savigny, Christiansen, Renand, theilweise auch Koch l. c.

[9]) So z. B. bes. Brinz I. §. 98, S. 416; Vangerow, Pand. §. 625, Anm. 2; Mühlenbruch, Pand. §. 381; Sintenis, Gem. Civilr. §. 109, bes. S. 526 und 527; Witte l. c.; Arndts l. c. S. 543; Zimmermann l. c.

[10]) Vgl. auch Bähr §. 21, S. 83; Windscheid §. 426 in fine Anm. 26 und 27; auch Sintenis l. c. S. 527, Anm. 57.

auch der Umstand, dass die Klage nur bei einem error probabilis zulässig ist, ein solcher jedoch, wenn er factischer Natur ist, eben nur aus denjenigen Umständen, durch welche ein indebitum erwiesen würde, entnommen werden kann, wogegen bei einem error juris der Richter wieder einzig und allein aus diesen Thatumständen die Ueberzeugung gewinnen kann, dass der Irrthum ein wirklich entschuldbarer, ein error probabilis sei.[11])

Der Irrthum ist eben ein innerer Geisteszustand, der sich der directen Beweisführung entzieht; nur aus den angeführten Thatumständen kann entnommen werden, ob der Geber bei der Leistung wirklich von einem Irrthume befangen war oder nicht.

Diess erkennt nun aber der Richter im Ganzen und Grossen aus eben denselben Umständen, aus welchen es auch erhellt, ob indebite gezahlt worden sei, oder nicht.[12])

Unter den Schriftstellern des gemeinen Rechts sind es nur sehr wenige und eigentlich nur Puchta (Pand. §. 309, S. 445),[13]) die da behaupten, dass Kläger den Beweis des Irrthums nicht zu liefern habe.

Treffend bemerkt dazu Sintenis (§. 109, Anm. 57) in gerechter Verwunderung: „Wie Puchta dazu kommt, weiss ich nicht.“

In letzter Zeit hat namentlich Zimmermann (vgl. oben Anm.)[14]) klar bewiesen, dass der Irrthum einen wesentlichen Bestandtheil des Klagegrundes bilde — und der Kläger mithin sowohl anführen als auch beweisen müsse, dass er im Irrthum befangen war (bes. S. 78, 79). —

Nach unserem a. b. G. B. (§. 1431) kann hieran gar nicht

---

[11]) Windscheid l. c.; Witte S. 161 und 162.

[12]) Desshalb wird auch der Beweis des Irrthums mit Recht als Indicienbeweis bezeichnet. Unger VI. §. 13, Anm. 3. Derselbe in österr. Vierteljahrsschrift I. Bd. 1. Heft. „Ueber das Wesen der bon. fid. poss.“ nach österr. Recht, S. 91. Indicienbeweis, circumstantieller Beweis, Beweis aus den Umständen, aus dem Zusammentreffen der Umstände, aus Indicien, Anzeigen. Vgl. auch Zimmermann, a. a. O. S. 78 ad 4. Ausdrücklich erwähnt dessen der Hess. Entw. in den Motiven.

[13]) „Der Beweis des Irrthums liege dem Kläger nicht ob.“

[14]) Zimmermann führt auch auf S. 60—65, 74 und 75 interessante praktische Fälle an, aus denen die Richtigkeit dieser Lehre klar hervorleuchtet.

gezweifelt werden, dass der Kläger stets beweisen müsse, dass er von Irrthum befangen war.[15])

Unser a. b. G. B. hat nämlich vorerst von den unklaren Bestimmungen der l. 25 D. de prob. praes. (22, 3) gänzlich Umgang genommen und auch die dort aufgestellten Praesumtionen vermieden.[16])

Zwar lehren unsere älteren Commentatoren[17]) durchwegs, Kläger brauche nicht zu beweisen, dass er von Irrthum befangen war, weil gemäss §. 915 a. b. G. B. eine Schenkung nicht vermuthet wird.

Besonders ist es auch Nippel,[18]) der da behauptet, dass, wenn bereits erwiesen vorliege, dass indebite geleistet wurde, insolange dafür zu halten sei, dass auch aus Irrthum geleistet worden ist, als Geklagter das Widerspiel hievon nicht bewiesen hat; denn ist es erwiesen, dass indebite geleistet wurde, so könne dieses negotium nicht mehr als Zahlung (§. 1412) angesehen werden, und müsste vielmehr als Schenkung aufgefasst werden, was aber mit Rücksicht auf die im §. 915 a. b. G. B. ausgesprochene Praesumtion (donatio non praesumitur) nicht angehe.

Allein dass der §. 915 keine Praesumtion enthält, sondern in Uebereinstimmung mit den Quellenaussprüchen in l. 34 D. de r. j. (50, 17) „si non appareat, ad id, quod minimum est, redigenda summa est“ (l. 9 D. eod., l. 38, §. 18 D. de v. o. [45, 1]) — einen allgemeinen Interpretationsgrundsatz über unklare Verträge normirt, darüber hat wohl schon Unger jeden Zweifel behoben.[19])

Stubenrauch bekennt sich, wenngleich unbestimmt und

---

[15]) Vgl. dazu Svoboda a. a. O.

[16]) Die neuen deutschen Gesetzbücher und Entwürfe haben jedoch leider jene unseligen Praesumtionen wieder recipirt, so das sächs. G. B. §. 1533, Dresdn. Entw. Art. 987; bair. Entw. Art. 913. Vgl. dagegen Zimmermann S. 75 und 78.

[17]) Zeiller IV. S. 159; Winiwarter V. 98: „aber den Irrthum braucht er nicht nachzuweisen, da eine Schenkung nicht vermuthet wird, §. 915“; Nippel VIII. 2 ad 11, S. 184—185; Ellinger S. 623.

[18]) Nippel scheint hiebei übersehen zu haben, dass das röm. Recht hier bloss ausnahmsweise den error juris zulässt, unser Recht dagegen jedem Irrthum gleiche Wirkung zuschreibt (§. 1431, §. 2 a. b. G. B.).

[19]) Vgl. II. §. 130, S. 597, Anm. 47.

unentschieden[20]) zur richtigen Ansicht, Kläger habe zu beweisen, dass er von Irrthum befangen war, weil sowohl indebitum als Irrthum wesentliche Momente des Klagegrundes bilden.

Dagegen spricht sich Unger[21]) ganz bestimmt und entschieden für die richtige Anschauung aus, indem er anführt, Kläger beweise eben nur auf diese Art, dass die dem Geklagten übergebene Sache sich in dessen Vermögen sine causa[22]) befinde.

Der Irrthum ist nämlich, wie bereits oben (§. 2) erörtert erscheint, bei der cond. indebiti ausnahmsweise ein wesentliches Moment des Klagegrundes, wie wir diess auch in unserem a. b. G. B. im §. 1431 mit ganz deutlichen Worten ausgedrückt finden.

Dieser Gesetzesparagraph normirt klar und deutlich, was zur Begründung der cond. indebiti nothwendig sei, wogegen wiederum der gleich nachfolgende §. 1432 die Umstände anführt, welche zu den Einreden gehören, und ist unter denselben besonders ausdrücklich hervorgehoben: „wenn Jemand eine Zahlung leistet, von der er weiss, dass er sie nicht schuldig ist.“ [23])

Ebenso bestimmen die Stadtrechte für Böhmen und Mähren (G. XIV. S. 319 der bereits angeführten bei Ignatius Rungger in Wien 1720 erschienenen Ausgabe), auf jene bedeutungsvollen Quellenaussprüche des röm. Rechts verweisend, es sei nothwendig,

---

[20]) Stubenrauch III. S. 667 und 668. „Wir möchten aber eher der entgegengesetzten Ansicht beipflichten.“ So auch noch in der neuesten Auflage (Wien 1876) III. S. 510.

[21]) II. S. 456, Anm. 22, §. 130, S. 597, Anm. 47.

[22]) Vgl. auch Kirchstetter S. 623 und 621, dann die Entscheidung des k. k. oberst. G. H. vom 14. November 1855, Z. 11112, Glaser-Unger-Walther I. Z. 141: „die Vormänner der Klägerin können im vorliegenden Falle ebensowohl aus Freigebigkeit als aus Irrthum gezahlt haben, es wäre also nothwendig, dass die Klägerin deutlich dargethan hätte, die Zahlung sei nur aus Irrthum geschehen.

[23]) Vgl. Zimmermann l. c. S. 76 und 77; Svoboda l. c. S. 18. Im §. 1431 a. b. G. B. finden wir den ersten Absatz des ebenso kurzen als bedeutungsvollen Ausspruches Ulpian's in l. 1, §. 1 D. h. t. wiedergegeben: „si quis indebitum ignorans solvit“, wogegen die Schlussworte des §. 1432 wieder eine Paraphrase des zweiten Absatzes sind: „sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio“.

Aehnlich l. 7 D. h. t., l. 16, 40, 50 (sed si sciens indebitum dedit.... repetere non potest), l. 54 D. h. t. u. a. m.

dass der Geber „aus Unwissenheit sich hat bedunken lassen, als ob es eine aufrichtige Schuld wäre" — woraus jedenfalls folgt, dass der Kläger, um seine Klage gehörig zu begründen, beweisen muss, „dass er sich hat aus Unwissenheit bedünken lassen."

Gleiches bestimmt auch für diesen Fall das preussische und französische Civilrecht.

Umständlich und klar sind in dieser Beziehung die Bestimmungen des preussischen a. Landrechtes — es ist nämlich zur Statthaftigkeit der Klage nothwendig, „dass die Zahlung aus einem Irrthum geschieht."[24])

Ebenso das französische Civilrecht im Art. 1377 (1. Abs.): „Lorsqu'une personne, qui par erreur se croyait debitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition" und hat hier der Kläger auch den Irrthum zu beweisen.[25])

Es gibt jedoch auch Fälle, wo der Geber, trotzdem er beweisst, sowohl, dass er

1) gezahlt hat, als auch, dass diess

2) aus einem Irrthum geschehen, und

---

[24]) „Soll eine Zahlung widerrufen werden, so muss ausgemittelt werden: 1) Dass für die Person des Zahlenden gar keine, auch nicht eine moralische Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden gewesen sei. 2) Dass Empfänger dadurch einen Vortheil erlangt, wozu er kein Recht habe. 3) Dass die Zahlung aus einem wirklichen Irrthum geschehen sei." A. L. R. I. 16, §. 178, vgl. auch §. 166 und 181; Koch III. §. 259, S. 367 und §. 260 ad IV. S. 189; Förster II. S. 449: „Für das a. L. R. existiren diese Zweifel (d. i. wie im gemeinen Rechte) nicht. Der Kläger muss den Irrthum, weil dieser zum Klagegrunde gehört, behaupten und beweisen." Das sächs. b. G. B. §. 1533, der Dresdn. Entw. Art. 987 und bair. Entw. Art. 913 bestimmen übereinstimmend, wie bereits erwähnt, dass, sobald der Kläger bewiesen hat, er habe gezahlt, um eine nicht bestehende vermeintliche Schuld zu tilgen, der Irrthum so lange präsumirt wird, bis der Geklagte diese Vermuthung einredeweise entkräftet hat. Das Züricher Gesetz bestimmt im §. 1222 dass der Kläger die Umstände zu bescheinigen hat, unter denen er zu der irrigen Annahme einer Schuldverpflichtung verleitet worden ist. Läugnet aber der Geklagte den Empfang der Zahlung und wird dieselbe vom Kläger erwiesen, so wird diesem der Beweis des Irrthums erlassen und dem Geklagten der Beweis auferlegt, dass Kläger eine wirkliche Schuld oder wissentlich eine Nichtschuld gezahlt habe (§. 1223).

[25]) Vgl. dazu Zachariae (Puchelt) II. S. 692, Anm. 7.

3) an Jemandem, welchem er nicht schuldete, die Rückerstattung des Gegebenen nicht verlangen kann (vgl. oben die cond. indeb. §. 2, S. 41 u. ff.).

In diesen Fällen muss der Geklagte, wie bereits oben angedeutet worden, jene Umstände anführen und beweisen, welche nach dem Gesetze (§. 1432 a. b. G. B.) die cond. indebiti ausschliessen; denn diese Umstände bilden die Grundlage der Einwendungen des Geklagten (causa exceptionis). —

Hieher gehört auch der bekannte Fall, wenn der Leistende für eine dritte Person, wenn gleich dem wahren Gläubiger (l. 44 D. h. t. vgl. S. 55 u. ff.) gezahlt hat, indem er sich hiezu für verpflichtet hielt.

Der geklagte Gläubiger beruft sich in diesem Falle auf sein selbständiges vom Willen des Klägers ganz unabhängiges Recht (suum recepit l. 44 D. h. t.) — er führt somit Umstände an, aus denen es ersichtlich ist, dass er, trotzdem ihm „indebite per errorem“ gezahlt worden, doch nicht sine causa das Gegebene habe, er muss daher dieses sein Recht auch beweisen.

Schliesslich ist es auch Sache des Geklagten, Ereignisse, welche die erfolgte Bereicherung (vgl. S. 127 ad I.) beschränken oder aufheben, exceptionsweise geltend zu machen und zu beweisen. Vgl. auch die Entscheidung Nr. 66 des R. O. Hdlsger. im XXII. Bde. S. 296 u. ff.

---

§. 10.

Der Beweis bei der condictio causa data causa non secuta.

Noch mehr aber gehen die Ansichten bezüglich der Beweislast bei der condictio causa data causa non secuta[1]) auseinander, und wir wollen daher bei dem bedeutenden Interesse und der Wichtigkeit dieser in unserer österr. Literatur kaum dem Namen nach bekannten und besonders schwierigen Frage (Unger II. S. 564, Anm. 27) dieselbe gleichfalls einer eingehenden Untersuchung unterziehen.

Die eine Ansicht und zwar jene, zu der sich die meisten Rechtslehrer bekennen[2]) geht dahin, dass der **Kläger** zu beweisen habe:

1) dass er wirklich einen Bestandtheil seines Vermögens in jenes eines Andern übertragen habe;

2) dass er diess mit Rücksicht auf einen künftig vorausgesetzten ehrbaren Erfolg, unter einer beiden Theilen erkennbaren Voraussetzung gethan, und

3) dass die Voraussetzung der Leistung sich nicht verwirklicht hat, dass sie nicht eingetreten sei (causa, ob quam datum est, non est secuta).[3])

Gegen diese Lehre hat sich in jüngster Zeit[4]) vorzüglich Windscheid (Voraussetzung §. 12, S. 189—208, Pand. II. §. 429

---

[1]) Vgl. die Literatur oben bei §. 8, Anm. 1.

[2]) Vorzüglich Bethmann-Hollweg l. c. S. 341; Erxleben II. 499; Witte §. 24; Brinz, Pand. §. 97, S. 411.

[3]) Aehnlich verhält es sich in jenen Fällen, wo die Voraussetzung der Leistung aufgehört hat (causa finita).

[4]) Diese Lehre wurde eigentlich schon von Heffter angeregt. Vgl. dessen Zusätze zu Weber's Verbindlichkeit zur Beweisführung (Halle 1832). Summarische Revision der Theorie von der Beweislast, bes. der Weber'schen Lehre I. ad 5.

l. c. Anm. 1) ausgesprochen, dem sich Bähr l. c.[5]) angeschlossen hat, indem sie lehren, es sei nicht Sache des Klägers, zu beweisen, dass die Voraussetzung nicht eingetreten ist, sondern es läge vielmehr dem Geklagten ob, wenn er die übergebene Sache auch weiterhin behalten will, zu beweisen, dass die Voraussetzung sich verwirklicht hat, dass sie eingetreten ist.

Eine zwischen diesen beiden gleichsam vermittelnde Ansicht hat neuestens Hesse[6]) ausgesprochen.

Da wir die Lehre Bähr's in ihren wesentlichen Grundzügen oben bei der C. indebiti kennen gelernt haben, wollen wir in dem Nachfolgenden die Ansicht Windscheid's einer kurzen Betrachtung unterziehen.

„Steht es fest, dass der Wille des Gebers unter einer Voraussetzung ausgesprochen worden ist, dann ist es auch zweifellos, dass dieser Wille zwecklos sei, sobald die gesetzte Voraussetzung ermangelt.

Wer sich daher auf den in dieser Weise ausgesprochenen Willen berufen will, muss beweisen, dass die gesetzte Voraussetzung eingetreten ist; denn erst dann kann behauptet werden, dass dieser Wille ein giltiger, wirksamer sei. Und dass man sich eben nur auf einen wirksamen Willen berufen könne, ist wohl zweifellos.

Der Geber braucht daher nur abzuwarten, bis Geklagter diesen Beweis durchgeführt hat; insolange diess nicht geschehen ist, kann er jeden Anspruch, welcher auf diesen seinen Willen gegründet wird, zurückweisen.

Wäre der Wille unter einer Bedingung ausgesprochen worden, so würde es Niemanden einfallen, an der Richtigkeit dieser Lehre zu zweifeln. Der Wille wird aber in gleicher Weise durch eine Voraussetzung als durch eine Bedingung beschränkt.

Wer seinen Willen unter einer Voraussetzung ausge-

---

[5]) Auch Arndts (kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München 1857, IV. S. 223: „Was Bähr über die Beweislast bei der Anfechtung eines Datum oder Promissum wegen Mangels der causa anführt, ist im Ganzen zutreffend").

[6]) „Wesen und Arten der Verträge des heutigen römischen Rechts", §. 15, S. 108—112.

sprochen hat, hält zuversichtlich dafür, dass die vorausgesetzten Umstände, auf denen sein Wille beruht, wirklich vorhanden sind, oder dass sie es gewesen sind, oder das sie sein werden.

Aber eben mit Rücksicht auf diese Zuversicht des Gebers lässt sich nicht behaupten, dass er auf das hieraus für ihn resultirende Recht verzichten würde, wenn das Gegentheil des von ihm Vorausgesetzten sich ereignen sollte.

Desshalb muss derjenige, dem eine Sache „dotis causa" gegeben wurde, deren Rückstellung von ihm verlangt wird, beweisen, dass die Ehe wirklich abgeschlossen worden ist, falls er das ihm Gegebene auch fernerhin behalten will; denn die Sache wurde ihm nicht pure gegeben, sondern als dos. Sie befindet sich desshalb in seinem Vermögen entweder als dos oder sine causa; im letzteren Falle muss dieselbe rückgestellt werden, wogegen sie im ersten Falle der Empfänger behalten kann. Eben desshalb muss er auch beweisen, dass sie sich als dos in seinem Vermögen befindet, d. h. er muss beweisen, dass die Voraussetzung, unter welcher sie gegeben worden ist, eingetreten ist."[7])

Gegen diese Lehre von Windscheid und Bähr wendet besonders Witte (§. 24, cit. S. 173) ein, dass sie das massloseste Reurecht statuirt.

Nachdem wir nun die verschiedenen Ansichten kurz skizzirt, wollen wir in der nachfolgenden Darstellung eine Zusammenstellung der pro und contra sprechenden Gründe versuchen und schliesslich untersuchen, wie diese Lehre in unserem österr. Rechte zu construiren wäre.

---

[7]) Windscheid, Vorauss. S. 189, 190; dagegen wieder Erxleben II. S. 501 und 502, und Witte S. 173.

§. 11.

I. Der Kläger hat den Nichteintritt der Voraussetzung zu beweisen.

Der Kläger[1]) muss beweisen, dass der Zweck der Leistung nicht erreicht worden, dass die Voraussetzung[2]) nicht eingetreten ist — denn:

1) Den Rechtsgrund unserer Klage bildet bekanntlich der Umstand, dass die in den Vermögensverhältnissen der Parteien bewirkte Veränderung dem **wahren** eigentlichen Willen des Gebers widerstreitet, dass sie mit dem beabsichtigten Zwecke nicht übereinstimmt, m. a. W., dass die auf den Geklagten übertragene Sache sich in dessen Vermögen ohne Grund, sine causa, befindet.

Das „sine causa habere" bildet sonach hier den Klagegrund (fundamentum agendi); ebendesshalb, weil Geklagter die Sache sine causa hat, findet unsere Klage statt („competit condictio").

Nach den allgemeinen Grundsätzen des formellen Rechtes (§. 3 der österr. a. G. O.) muss Kläger in seiner Klage alle Umstände anführen, aus welchen sein Recht entspringt. Der Inbegriff dieser Umstände, aus denen sein Klagerecht, sein Klagsanspruch fliesst, ist eben der Klagegrund.

Der Kläger muss ferner nach den Grundsätzen des Process-

---

[1]) Vgl. vorzüglich Bethmann-Hollweg, Versuche, S. 341 u. ff.; Erxleben II. S. 499—507 u. ff.; Witte §. 23, bes. S. 170 und §. 24 (Theorie von Windscheid und Bähr); Brinz, Pand. I. §. 97 in fine u. a. m.

[2]) „Ist der Zweck ein negativer, so wird dieser Beweis dadurch geführt, dass ein dem beabsichtigten Zwecke widersprechendes positives Ereigniss nachgewiesen wird. Ist aber der Zweck ein positiver, so muss Kläger beweisen, dass dieser Zweck überhaupt nicht mehr in der erforderlichen Weise erreicht werden könne." Witte S. 170.

rechtes (vgl. z. B. Renaud S. 254; §. 104 a. G. O.) alle Umstände, die er in seiner Klage angeführt hat, oder vielmehr, die er zur Begründung seines Klagsanspruchs anführen musste, auch beweisen; der Kläger muss daher alle Umstände beweisen, die den Klagegrund ausmachen.

Hiedurch erscheint aber unsere Frage auch schon beantwortet: Der Geklagte hat die Sache, welche er auf Grund eines giltigen Rechtsgrundes erworben, nur dann und nur insoferne sine causa, als die bei der Hingabe gesetzte Voraussetzung nicht eintritt (causa, ob quam datum est, non est secuta).

Ist es nun Sache des Klägers zu beweisen, dass Geklagter die Sache in seinem Eigenthum sine causa hat, dann muss er eben auch beweisen, dass die gesetzte Voraussetzung nicht eingetreten sei, dass die causa, ob quam datum est, non est secuta.[3])

2) Die Verpflichtung zur Rückstellung des ob rem oder causam Empfangenen (obligatio ob rem dati) entsteht nicht schon bei der Hingabe der Sache ob rem, ob causam, wie von einer Seite gelehrt wird, sondern erst bei Nichteintritt der Voraussetzung. Denn nur durch das Nichteintreffen des erwarteten Erfolges, der Voraussetzung, wird die Leistung zu einer grundlosen, woraus eben die obligatio auf Rückstellung des ob rem Empfangenen und die condictio causa data, causa non secuta entspringt. Dass dem so sei, beweisen auch ausdrückliche Quellenaussprüche als: „Constat id demum posse condici, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam" (l. 1, §. 3 D. de cond. sine causa 12, 7). Ebenso: „Omissa enim bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud heredem" (l. 3, §. 5 D. de collat. bonorum 37, 6) u. a. m.[4])

Der Nichteintritt der Voraussetzung ist somit ein wesentlicher Bestandtheil des Enstehungsgrundes der obligatio ob rem dati re non secuta und daher der condictio causa data c. n. secuta und gehört daher jedenfalls zum Klagegrunde.

Daraus folgt aber mit Nothwendigkeit, dass derjenige,

---

[3]) So äussert sich Brinz kurz und treffend (§. 97, S. 411): „ohne res non secuta ist die ob rem dati re non secuta obligatio nicht denkbar; so muss, denkt man, Kläger das Dasein, der Obligation mithin auch den Nichterfolg beweisen." Vgl. auch Unger II. §. 123, S. 497 u. ff., §. 129, S. 557 u. ff.

[4]) Vgl. Erxleben II. §. 6, bes. S. 90 u. ff., §. 7, S. 120 u. ff.

welcher das ob rem vel causam Gegebene zurückfordern will, behaupten und beweisen müsse, dass der von ihm als Grund der Leistung vorausgesetzte Erfolg nicht eingetreten sei.

Damit stimmen auch zahlreiche Quellenaussprüche überein, aus denen es einleuchtend ist, dass nach der Ansicht der röm. Juristen das Ausbleiben der causa futura zum Klagegrunde gehört, so z. B. l. 9 princ. D. h. t. (12, 4) „.... et re non secuta, ego a sponso condicam"; l. 2 D. eod. „.... causa non secuta, decem repetentur" u. a. m.

3) Es ist wohl allgemein anerkannt, dass derjenige, welcher seinen Anspruch auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältniss zurückführt, nicht die negativen Umstände zu beweisen braucht, aus denen der Fortbestand dieses Rechtsverhältnisses ersichtlich wäre.

Der Kläger hat seinerseits genug gethan, wenn er beweiset, dass dieses Verhältniss vorliegt; derselbe braucht nicht zu behaupten und zu beweisen, dass Geklagter seine Verbindlichkeit nicht erfüllt habe, es liegt vielmehr am Geklagten, anzuführen, und daher auch zu beweisen, dass er erfüllt hat, wozu er verpflichtet war und dass das Recht des Klägers aufgehoben sei.[5])

Unrichtig wäre es jedoch, wenn wir diesen Grundsatz über die Beweislast auch auf unseren Fall anwenden wollten, wie diess von den Anhängern der Gegenansicht behauptet wird. Denn in unserem Falle gründet sich der Klagsanspruch keineswegs bloss auf das zwischen den Parteien so geschaffene Rechtsverhältniss, so dass es hinreichen würde, wenn der Kläger den wirklichen Bestand dieses Rechtsverhältnisses oder Rechtszustandes erweist (nämlich dass er ob causam geleistet hat), und dass der Geklagte, wenn er die Sache auch fernerhin behalten wollte, die Erfüllung also hier „rem, causam esse secutam" erweisen müsste.

Der Klagsanspruch gründet sich vielmehr in unserem Falle auf eine ganz neue Obligation, welche eben dadurch entstanden ist, dass die Voraussetzung nicht eingetreten ist — dass die causa, ob quam datum est, non est secuta.

Eben erst dadurch, dass causa non est secuta wurde für den Geklagten die „obligatio ob rem dati, re non secuta" als

---

[5]) Unger II. §. 129, S. 565 vgl. auch Hesse, Jur. Probl. (1872) §. 24, S. 101.

eine neue obligatio zur Rückerstattung des Empfangenen existent.

Es ist daher einzig und allein dieser Umstand, dass causa non est secuta, die Entstehungsquelle des klägerischen Rechtes, dieser neuen Verbindlichkeit des Geklagten; dieser Umstand ist somit geradezu die Bedingung, von welcher der Klagsanspruch abhängt, aus welcher er direct entspringt und muss daher nothwendigerweise vom Kläger erwiesen werden.[6])

4) Unrichtig ist auch die Lehre (Bähr S. 68 und 69), dass der zwischen den Parteien auf diese Weise bewirkte Rechtszustand ein unvollendeter sei; denn die Sache wurde rechtsgiltig auf Grund des wirklichen, giltigen Willens des Gebers dem Empfänger zugewendet und ist dadurch das Rechtsgeschäft vorläufig abgeschlossen. — Dabei muss es gleichgiltig bleiben, ob vielleicht einmal dieses Rechtsverhältniss eine Veränderung erleiden, ja sogar aufgehoben werden kann, wenn nämlich die vorausgesetzte causa nicht eintrifft; denn eben dadurch, dass die gesetzte Voraussetzung nicht eingetreten ist, entsteht für den Empfänger eine neue Verbindlichkeit, nämlich die, dasjenige herauszugeben, was er ehedem mit dem Willen des Gebers giltig erworben hat.

Es lässt sich doch nicht verkennen, dass der, wenn auch mit Rücksicht auf eine Voraussetzung erklärte Wille eines dispositionsfähigen Menschen — und somit auch die in den Vermögensverhältnissen der Parteien derart bewirkte Veränderung — solange ihre vollkommene Giltigkeit behält, als nicht entschieden ist, dass die Voraussetzung nicht eingetroffeu ist.

Es steht ferner unzweifelhaft fest, dass der Geber im Momente der Uebertragung wusste, dass die vorausgesetzte causa noch nicht eingetreten sei, und da er dennoch geleistet hat, so kann er nicht eher behaupten, dass diese Uebertragung eine grundlose ist, bis er beweiset, dass sie zu einer grundlosen ge-

[6]) „Denn der Nichteintritt der causa futura ist wesentliche Bedingung der Obligation und Klage . . . . und einer negativen Bedingung zu vergleichen, deren Erfüllung nach ausdrücklicher Erklärung der Quellen der Kläger beweisen muss" (l. 10 D. de v. o. [45, 1]), so bei der revocatio donationis sub modo, bei der Rückforderung wegen nicht erfolgter Ehe und in ähnlichen Fällen jener condictio", Bethmann-Hollweg, Vers. S. 341.

worden, m. a. W., bis er beweiset, dass die Voraussetzung, unter welcher er geleistet hat, nicht eingetroffen ist.

5) Ebenso unrichtig ist auch die Behauptung (von Bähr, Windscheid), dass der Geklagte die in dem zwischen ihm und dem Kläger bestehenden Rechtsverhältnisse entstandene Veränderung für sich, zu seinem Vortheile anführt, und dieselbe daher auch beweisen müsse; denn es ist doch allgemein anerkannt, dass der Geklagte rechtsgiltig, auf Grund des wirklichen und giltigen Willens des Gebers das Eigenthum der ihm übergebenen Sache erworben hat. Er ist nicht nur „beatus possessor", sondern auch Eigenthümer dessen, was er mit dem Willen des Gebers erhalten hat.

Eine Veränderung dieses Verhältnisses zu seinem Vortheile strebt eben der Kläger an — er führt diese Veränderung für sich an, er muss daher nach der eigenen Lehre der Gegner beweisen, worauf sich diese Veränderung, dieser von ihm angestrebte Vortheil gründet und nicht der Geklagte, der sich bloss gegen dessen Angriffe zu vertheidigen sucht.

6) Unsere Klagen leiten doch ihren Ursprung „ex aequo et bono, ex naturali aequitate" her.

Der Geber konnte nach dem jus strictum dasjenige, was er einmal mit seinem wirklichen, wenn auch nicht eigentlichen und wahren Willen in das Vermögen eines Andern übertragen, nicht mehr zurückfordern.

Erst die Billigkeit (naturalis aequitas) musste dem Geber hilfreich beistehen; damit sich der Gegner nicht gegen dessen wahren Willen, ohne Grund auf dessen Kosten bereichere, wird ihm ex aequo et bono das Klagerecht gewährt.

Es liegt nun klar am Tage, dass es inconsequent wäre, Jemanden ausnahmsweise, bloss ex aequo et bono, gegen die Grundsätze des strengen Rechts eine Klage zu gewähren und noch dazu dem Gegner aufzuerlegen, er habe, wenn er die mit dem giltig erklärten Willen des Klägers erhaltene Sache auch weiterhin behalten will, den Beweis zu liefern, Kläger habe nicht das Recht, die Sache zurückzufordern.

---

§. 12.

II. Der Geklagte hat das Eintreffen der Voraussetzung zu beweisen.

Für die gegentheilige[1]) Ansicht lassen sich dagegen die nachstehenden Gründe anführen:

Ad 1) Es ist richtig, dass der Kläger in der Klage sämmtliche Umstände anführen muss, aus denen sein Klagsanspruch entspringt, welche also zur Substantiirung der Klage nöthig sind, und dass der Kläger regelmässig auch diejenigen Umstände, die er anführen musste, zu beweisen hat (§§. 3, 104 a. G. O.).

Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass nur wirkliche Thatumstände, Thatsachen, zu beweisen sind, keineswegs aber Rechtsverhältnisse oder rechtliche Zustände, „dass irgend ein Recht wirklich besteht, fortdauert, oder dass es nicht mehr besteht, zu existiren aufgehört hat,“ wenn auch der Kläger dergleichen Rechtsverhältnisse anführt und sich auf dieselben beruft.

Hieraus folgt aber nothwendig, dass der Kläger in den Fällen, wo er sich auf ein zwischen ihm und dem Geklagten bestehendes Rechtsverhältniss beruft, wenn er auch anführt, dass er sonach dieses oder jenes zu fordern berechtigt sei, die negativen Umstände nicht zu beweisen braucht, aus denen hervorgehen würde, dass dieses sein Recht noch andauert und nicht aufgehört hat.

Es muss hinreichen, wenn der Kläger Umstände beweiset,

---

[1]) Vgl. Windscheid, Vorauss. §. 12, S. 189, ders., Pand. II. §. 429 und Anm.; Bähr, Anerkennung, §. 18, S. 65, bes. S. 68 u. ff.; Gerber, „Beiträge“, §§. 35—40, S. 125—156. Zu diesen ist auch Arndts zu zählen, „Krit. Ueberschau“ (vgl. S. 140, Anm. 5), bes. S. 223 und 224. Vgl. auch Windscheid, „Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (von J. Pözl), München 1859, I. ad 4 („die Bereicherungsklagen von H. Witte“), bes. S. 121, 124 u. a. m.

aus denen es ersichtlich ist, dass wirklich das betreffende Recht für ihn entstanden ist und wenn er weiter bloss anführt, dass er dieses oder jenes eben aus dem Grunde zu fordern berechtigt sei, weil der Geklagte seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, weil die Voraussetzung nicht eingetroffen ist; er braucht jedoch nicht zu beweisen, dass der Geklagte nicht erfüllt hat, wozu er verpflichtet war — dass sich die Voraussetzung nicht bewährt hat.

Es ist vielmehr Sache des Geklagten, Umstände anzuführen und zu beweisen, aus denen ersichtlich ist, dass er seine Verbindlichkeit erfüllt hat, dass also die Voraussetzung eingetreten und daher das klägerische Recht erloschen ist.

Es ist demnach auch ein allgemein anerkannter Grundsatz über die Beweislast, dass der Gläubiger, welcher seinen Klagsanspruch darauf gründet, dass nicht erfüllt worden ist, was er mit Rücksicht auf ein zwischen ihm und dem Schuldner bestehendes Rechtsverhältniss zu fordern berechtigt war, nicht zu beweisen braucht, es sei nicht erfüllt worden.

Die Erfüllung, das Eintreffen der Voraussetzung ist eben eine Thatsache, durch welche die Berechtigung des Gläubigers (Klägers) aufgehoben wird (eine rechtsvernichtende Thatsache) und muss demnach der Verpflichtete (Geklagte) dieselbe anführen und beweisen.[2])

Wenn daher der Gläubiger seinen Klagsanspruch auf ein solches zwischen ihm und dem Geklagten entstandenes Rechtsverhältniss gründet, muss er die Umstände anführen, aus denen zu entnehmen ist, dass dieses Rechtsverhältniss zwischen ihnen wirklich entstanden ist, und muss dieselben auch beweisen; weiterhin muss er zwar auch behaupten, dass der Schuldner nicht erfüllt hat, wozu derselbe verpflichtet war, weil diese Nichterfüllung die Voraussetzung des Klagsanspruchs bildet, er braucht aber die Nichterfüllung nicht zu beweisen.[3])

---

[2]) Vgl. Unger II. §. 123, bes. ad 1 und 2, §. 124, vorzüglich Anm. 26, §. 129, S. 565 und 566.

[3]) So finden wir alltäglich in den Klagen: „weil Schuldner nicht zahlt, stelle ich die klagbare Bitte", wobei es jedoch Niemanden einfallen wird, dem klagenden Gläubiger den Beweis aufzubürden, dass die Leistung, resp. Zahlung, nicht erfolgt ist.

Im Gegentheile hat eben der Geklagte zu beweisen, dass erfüllt worden ist, und dass somit das Rechtsverhältniss aufgehört hat.

So verhält sich die Sache eben in unserem Falle. Der Kläger hat zu beweisen, dass er die Sache dem Geklagten einzig und allein unter einer gewissen, beiden Theilen erkennbaren Voraussetzung, mit Rücksicht auf einen vorausgesetzten Erfolg gegeben hat. Hiemit hat er aber auch Alles bewiesen, was ihm nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des formellen Rechts zu beweisen oblag; sonst braucht er nur noch anzuführen, dass nicht erfüllt worden, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen sei. Hiedurch erscheint der Klagsanspruch vollkommen begründet.

Will der Geklagte nun die derart erworbene Sache auch fernerhin behalten, so muss er anführen und beweisen, dass erfüllt wurde, dass die gesetzte Voraussetzung eingetroffen ist, dass daher das betreffende Rechtsverhältniss aufgehört hat und das Recht des Klägers erloschen ist.

Sonst müsste[4]) in den meisten Fällen Kläger beweisen, dass von allen den möglichen verschiedenartigsten Thatumständen, die sein Recht zu vernichten geeignet sind, kein einziger eingetreten sei. Besonders absurd wäre diess in den Fällen, wo die Voraussetzung auf eine mehrfache Weise erfüllt werden kann und ergeben sich daher die hieraus resultirenden Inconsequenzen aus der eigenen Lehre der Gegner.

So behauptet Witte (S. 170), dass bei einer positiven Voraussetzung der Kläger beweisen müsse, der beabsichtigte Zweck könne überhaupt nicht mehr in der erforderlichen Weise erreicht werden. Nun ist es aber wohl klar, dass in den meisten Fällen ein solcher Beweis gar nicht hergestellt werden kann.[5])

Ad 2) Es ist unrichtig, dass die „obligatio ob rem dati“ erst bei Nichteintritt der Voraussetzung entstehe. Dieselbe entsteht vielmehr sofort schon bei der Hingabe ob rem oder ob causam futuram.

Die Verpflichtung zur Rückstellung des ob causam Em-

[4]) Vgl. Unger II. S. 566.

[5]) Vgl. dazu auch Savigny V. §. 225, S. 159, Anm. m.; Unger II. §. 129, S. 565—567, bes. Anm. 30; Gajus IV. §. 47.

pfangenen (oblig. ob rem dati) entsteht doch aus der Thatsache des grundlosen Habens, d. i. aus dem Mangel der causa im objectiven Sinne, als welche obj. causa sich der der Hingabe zu Grunde liegende Zweck in seiner Realisirung darstellt.

In unserem Falle ist aber der Mangel der objectiven causa doch sofort schon bei der Hingabe vorhanden; denn der Geber hat nicht pure, sondern ob rem vel causam, mit Rücksicht auf einen gehofften Erfolg geleistet. Die Erreichung dieses Erfolges ist der Zweck, die causa der Hingabe; der Erfolg ist aber bei der Hingabe noch nicht erreicht, der beabsichtigte Zweck nicht realisirt.

Es ist daher die Hingabe sofort grundlos und es ist daher auch die aus der Grundlosigkeit der Leistung entspringende obligatio auf Rückstellung des Geleisteten sofort existent geworden, wenn auch die Klage, die condictio causa data causa non secuta, nicht sofort angestellt werden kann.[6])

Die für die gegentheilige Ansicht angeführten Quellenaussprüche stehen mit dieser Lehre durchaus nicht im Widerspruche; denn wenn auch die röm. Juristen die causa futura eine justa nennen, so ist sie desswegen dennoch eine unvollkommene und desswegen ist ihre Wirkung eine nur beschränkte.

Denn eben desswegen, dass der Geklagte im Momente der Uebergabe der Sache, ungeachtet der Unvollkommenheit der causa, das Eigenthum und somit die rei vindicatio aufgibt, erwirbt derselbe gleichsam als Aequivalent für diesen dermal noch nicht vollkommen begründeten Verlust in demselben Momente auch die obligatio ob rem dati, obzwar noch nicht im Stadium der entstandenen Klage.

Zu dieser sofort bei der Hingabe entstandenen Obligatio ob rem dati steht nun aber die causa secuta in dem Verhältnisse eines Tilgungsgrundes — das Eintreffen des erwarteten Erfolges ist eine rechtsvernichtende Thatsache.

Nach allgemein anerkannten Grundsätzen des formellen

---

[6]) Vgl. Gerber l. c., der ein ähnliches Rechtsverhältniss z. B. bei der obligatio sub die certo („ex die incipit obligatio, cujus natura est, ut ante diem non exigatur, l. 44, §. 1 D. de obl. et act. 44, 7) findet.

Rechtes hat nun darnach der Geber zu beweisen, dass er ob causam futuram geleistet habe, und derselbe hat bloss anzuführen, dass diese causa noch nicht eingetreten sei.

Will Geklagter auch weiterhin das ob causam futuram Empfangene behalten, so hat er zu beweisen, dass diese causa wirklich eingetreten sei, da das Eintreffen des gehofften Erfolges eine rechtsvernichtende Thatsache involvirt.

Die von den Gegnern dieser Ansicht angeführten Quellenaussprüche, aus denen es erhellen soll, dass nach der Ansicht der röm. Juristen der Nichteintritt der causa zum Klagegrunde gehört (so z. B. „re non secuta condicam" u. a. m.), werden durch andere ganz klare und bestimmte Aussprüche der Quellen paralisirt, so z. B. „causa secuta, repetitio cessat" (l. 1 pr. D. de cond. c. data, c. n. s. 12, 4) „et nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur" (l. 8 D. de jure dotum 23, 3) u. a. m.[7])

Ad 3) Die Gegner behaupten ferner, es handle sich im vorliegenden Falle um eine ganz neue Verbindlichkeit, welche eben erst dadurch entstanden ist, dass Geklagter seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist.[8])

Allein diese Ansicht ist nicht richtig. Es handelt sich hier nicht um eine neue Verbindlichkeit, denn

a) es liegt hier ein einheitliches, ungetheiltes Rechtsgeschäft vor; der Kläger hat eine Sache in das Vermögen des Geklagten unter der Voraussetzung eines künftigen Erfolges übertragen: trifft diese Voraussetzung nicht ein, so fordert er die Rückstellung auf Grund ebendesselben Rechtsgeschäftes, auf Grund dessen er geleistet hatte, zurück.

b) Das Irrige dieser Behauptung gründet sich hauptsächlich auf der Anschauung, dass die Sache durch einen ganz selbständigen Willen des Gebers in das Vermögen des Geklagten übertragen wurde und dass hiemit dieses Rechtsgeschäft abgeschlossen sei. Dieser selbständige Wille bildet somit den Rechtsgrund dieses Rechtsgeschäftes und desshalb sei auch die

[7]) Vgl. Gerber l. c. bes. S. 145.

[8]) Die Frage, ob hier eine neue Verbindlichkeit entstehe oder nicht hängt mit der Auffassung des Verhältnisses der Voraussetzung zum erklärten Willen zusammen. Vgl. Windscheid, Pand. §. 429, Anm.

Verbindlichkeit des Geklagten bei Nichteintritt der Voraussetzung, die empfangene Sache zurückzutellen, eine ganz neue obligatio.[9])

Hiebei hat man aber übersehen, dass es sich hier nicht um einen pure, unbeschränkt erklärten Willen handelt, sondern um einen Willen, welcher sich durch eine auf die Zukunft gestellte Voraussetzung selbst beschränkt hat.

Dieser derart beschränkte Wille durchdringt das ganze darauf begründete Rechtsgeschäft und zwar von Anfang an, seit der Hingabe, bis zum völligen Abschlusse des so entstandenen Verhältnisses; sei es, dass dieser Abschluss durch den Eintritt der Voraussetzung herbeigeführt wird und der Geklagte die Sache auch fernerhin behält, oder dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist und für den Geklagten die Verpflichtung entstand, die Sache zurückzustellen — zurückzustellen mit Rücksicht auf ebendenselben unter einer Beschränkung erklärten Willen.

Es kann daher nicht behauptet werden, dass es sich hier um eine neue Verbindlichkeit handle.

c) Die Verpflichtung des Geklagten, die ihm unter einer Voraussetzung gegebene Sache rückzustellen, ist für ihn ein rechtlicher Nachtheil, eine rechtlich nachtheilige Folge dessen, weil die Verpflichtung nicht erfüllt worden, weil das vom Kläger bei der Hingabe Vorausgesetzte nicht eingetroffen ist.[10])

Diese für den Geklagten nachtheilige Rechtsfolge tritt eben desshalb ein, weil sich nicht ereignet hat, was der Kläger mit Rücksicht auf das zwischen ihm und dem Geklagten bestehende besondere Rechtsverhältniss zu erwarten berechtigt war. Von der Entstehung einer neuen Verbindlichkeit kann aber hier nicht gesprochen werden.

Bezüglich dieser Fälle aber, wo der getroffenen Uebereinkunft gemäss aus der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit für den Schuldner ein Nachtheil, eine nachtheilige Rechtsfolge entstehen soll, genügt es nach dem allgemein anerkannten Grundsatze des formellen Rechtes, wenn der klagende Gläubiger beweiset, dass ein solches Uebereinkommen wirklich getroffen wurde, dass ein solches Rechtsverhältniss zwischen ihnen entstanden, und dass

---

[9]) Vgl. Witte, S. 172—174.

[10]) Vgl. auch l. 4 pr. D. de lege com. (18, 3) Ulpian.

somit bloss unter einer Voraussetzung, mit Rücksicht auf einen vorausgesetzten Erfolg geleistet worden ist, und genügt es weiter, dass er bloss behauptet, dass diese Verbindlichkeit nicht erfüllt worden, der vorausgesetzte Erfolg nicht eingetroffen[11]) ist, ohne auch das Letztere beweisen zu müssen.

d) Die hier vertheidigte Ansicht hat aber vorzüglich Giltigkeit nach neuem Rechte in denjenigen Fällen, wo dem Geber ein Klagerecht auf die Erfüllung der Voraussetzung zusteht.[12])

Hier handelt es sich wirklich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit im vollen eigentlichen Sinne des Wortes und wird es Niemanden einfallen, zu behaupten, dass auch hier der Kläger zu erweisen habe, Geklagter habe seine Verbindlichkeit nicht erfüllt.

Der Umstand, dass der Geber (Gläubiger) statt der Erfüllung die Rückstellung der unter einer Voraussetzung dem Geklagten gegebenen Sache verlangt, kann daran wohl nichts ändern; denn die Rückstellung ist eben jene nachtheilige Rechtsfolge, welche für den Geklagten aus der Nichterfüllung resultirt und nur dann, wenn der Geklagte beweiset, dass er seine Verbindlichkeit wirklich erfüllt hat, ist der Anspruch des Klägers erloschen.

Irrig ist daher die Lehre Derjenigen, die da behaupten, die Nichterfüllung der Verbindlichkeit beinhalte eine negative Bedingung, von welcher die Entstehung der neuen Obligation abhängig erscheint, so dass also der Kläger diese negative Bedingung, aus welcher sein Klagrecht entspringt, beweisen müsse.[13])

Anstatt des Rechtes auf Erfüllung oder vielmehr neben diesem Rechte entstand hier bloss das Recht auf Rückstellung, eben als eine nachtheilige Rechtsfolge dessen, weil nicht erfüllt worden ist.[14])

Ad 4) Es steht fest, dass in unseren Fällen der Wille des Gebers nicht pure, unbeschränkt erklärt worden ist; der erklärte

---

[11]) Unger II. §. 129, S. 566 und 567 u. a. m.

[12]) Windscheid, Pand. §. 429, Anm. ad 5; vgl. auch Unger II. §. 84, VI. §. 18.

[13]) So Bethmann-Hollweg l. c.

[14]) Unger II. §. 129, S. 559.

Wille hat sich vielmehr selbst durch die gestellte Voraussetzung beschränkt.

Das auf diesem beschränkten Willen begründete Rechtsgeschäft erscheint sonach in der That als ein materiell unvollendetes.[15]

So lange nämlich der Zweck, den sich der durch die Voraussetzung beschränkte Wille gesetzt hatte, nicht erreicht worden ist, kann durchaus nicht behauptet werden, dass das einzig und allein auf diesen Willen begründete Rechtsgeschäft vollendeter Natur sei. Erst dadurch, wenn die Voraussetzung eingetroffen, der Zweck erreicht ist, gelangt dasselbe zu seiner inneren Vollendung (vgl. Bähr S. 68).

Wenn z. B. Jemandem eine Sache als dos mit Rücksicht auf eine künftig abzuschliessende Ehe gegeben worden ist, kann, solange es nicht wirklich zum Abschlusse der Ehe gekommen, nicht behauptet werden, dass das Rechtsgeschäft ein vollendetes und abgeschlossenes ist; denn es wurde doch nicht überhaupt, sondern als dos geleistet.

Führt daher der Geklagte den Abschluss die Vollendung des Rechtsgeschäftes für sich an, so muss er auch diese Vollendung beweisen, d. h. er muss beweisen, dass das vom Kläger Vorausgesetzte wirklich eingetroffen sei.

Die Gegner der hier vertheidigten Ansicht stehen mit der eigenen Lehre im Widerspruche.

Denn, wo es sich um den Gegenstand der Klage handelt, behaupten dieselben ausdrücklich, der Empfänger könne nicht als definitiver Eigenthümer der ihm derart unter einer auf die Zukunft gestellten Voraussetzung übergebenen Sache angesehen werden, so lange nicht diese Voraussetzung eingetroffen ist, die Sache erscheine vielmehr dem Geklagten gleichsam als anvertraut (Witte und Erxleben II. l. c.). Desshalb müsse auch Geklagter Alles dasjenige zurückstellen, was er auf diese Weise erworben hat. —

Bezüglich des Beweises behaupten dieselben aber das gerade Widerspiel.

Ad 5) Es ist ferner auch nicht richtig, dass es der Kläger

---

[15]) Bähr l. c.

ist, der hiedurch einen Vortheil für sich anstrebt, wenn er die Rückstellung dessen verlangt, was er dem Geklagten gegeben hat.

Der Geklagte hat die ihm übergebene Sache auf Grund eines unter einer Voraussetzung erklärten Willens erworben und soll demnach die Sache diesem Willen gemäss dauernd nur insoferne behalten, als die gestellte Voraussetzung wirklich eintrifft; sein **definitives** Recht zu der Sache wurde daher abhängig gemacht von der vom Geber gestellten Voraussetzung.

Der Geklagte muss doch zugeben, dass er die Sache nur insoferne auf die Dauer behalten kann, als die Voraussetzung eintrifft. Es ist also gerade der Vortheil des Geklagten, die Sache noch weiterhin dauernd behalten zu dürfen, einleuchtend und ebenso ist es auch klar, dass dieser Vortheil nur dann eintritt, falls der vorausgesetzte Erfolg (die Voraussetzung) eintrifft; es muss demnach der Geklagte nach der eigenen Lehre unserer Gegner beweisen, dass dieser Erfolg, die Voraussetzung eingetroffen ist. [16])

Der Geklagte muss doch zugestehen, dass er die ihm übergebene Sache nur insoferne definitiv in seinem Vermögen hat, als die Voraussetzung eingetroffen ist; will er daher wirklich die Sache in seinem Vermögen definitiv behalten, so muss er auch beweisen, dass die Voraussetzung wirklich eingetroffen ist.

Ad 6) Es ist schliesslich wohl richtig, dass unsere Klage dem Verkürzten ex aequo et bono eingeräumt worden ist.

„Ex aequo et bono“ soll der zwischen dem eigentlichen Willen des Gebers einerseits und dem durch die Uebertragung der Sache in das Vermögen des Empfängers äusserlich erklärten Willen desselben andererseits entstandene Conflict — der Conflict zwischen dem materiellen Rechte des Gebers und dem formellen Rechte des Empfängers — ausgeglichen werden (vgl. Erxleben I. S. 35).

Nach dem eigentlichen, wahren Willen des Gebers soll der Geklagte die ihm übergebene Sache nur dann dauernd behalten dürfen, wenn die Voraussetzung, durch welche der Wille sich selbst beschränkt hat, eingetroffen ist.

Will demnach der Geklagte die Sache auch fernerhin

---

[16]) Vgl. auch Windscheid in Pözl's Vierteljahrsschrift (1859), S. 122.

dauernd behalten, so muss er nothwendigerweise von diesem Standpunkte des aequum et bonum beweisen, dass die gestellte Voraussetzung eingetroffen ist und dass somit die in den Vermögensverhältnissen der Parteien bewirkte Veränderung mit dem eigentlichen wahren Willen des Gebers sich im Einklange befinde.

§. 13.

III.

Eine dritte [1]) vermittelnde Ansicht geht dahin, es müsse vor Allem der Unterschied gemacht werden, ob die gestellte Voraussetzung darin besteht,

a) dass der Empfänger etwas zu leisten, zu erfüllen hat, oder

b) in einer zukünftigen Ereignung oder in der Handlung eines Dritten.

Ad a) In diesen Fällen ist der Empfänger wirklich zu einer Leistung verpflichtet, er ist, wenn auch nicht in der vollen und eigentlichen Bedeutung des Wortes Schuldner, der Geber Gläubiger, und diess umsomehr nach neuerem Rechte, als jeder giltig geschlossene Vertrag — wenn er auch nach röm. Rechte bloss ein nudum pactum wäre [2]) — bindend ist.

Wie nun der Geklagte nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des Processrechtes, wenn er auf Erfüllung belangt würde, beweisen müsste, dass er erfüllt hat, so trifft ihn auch hier die Beweislast, insoferne aus der Nichterfüllung der Voraussetzung ein anderer Rechtsnachtheil für ihn resultiret. [3])

Denn nur dadurch, dass Geklagter beweist, er habe

---

[1]) Vgl. dazu Hesse (siehe oben §. 8, Anm. 1) §. 15, S. 108—112.

[2]) Es wurde schon oben (§. 5, Anm. 16, über den Gegenstand der c. c. data c. n. s.) angeführt, dass nach neuerem Rechte die Fälle dieser Klage nur selten vorkommen (vgl. auch meinen Aufsatz in der Ger. Ztg. Nr. 27 v. J. 1872). Was aber den Auftrag (modus) betrifft, der vorzüglich in diese Gruppe einzureihen kommt, so ist es eben sehr zweifelhaft, ob nach österr. Rechte eine Klage auf dessen Erfüllung zulässig ist.

[3]) Vgl. Hesse l. c.; Unger II. §. 129, S. 567—569.

seine Verbindlichkeit erfüllt, es sei sonach die gestellte Voraussetzung eingetreten — wird das Recht des Klägers aufgehoben.

Ad b) Anders verhält sich die Sache aber in den Fällen, wo es sich um ein vom Geber (Kläger) künftig vorausgesetztes Ereigniss oder die Handlung eines Dritten handelt.

Hier ist einerseits der Empfänger nicht verpflichtet, selbst etwas zu leisten und andererseits lässt sich auch nicht die nahe Verwandtschaft mit dem Falle verkennen, wo aus Irrthum ein indebitum gezahlt worden ist.

Bei der cond. indebiti täuscht sich der Geber bezüglich eines gegenwärtigen Umstandes (einer Verbindlichkeit), in unserem Falle täuscht er sich bezüglich einer künftigen, von ihm erwarteten Ereignung.

Der Irrthum ist aber nicht bloss bei der verwandten cond. indebiti, sondern überall da, wo auf ihn ein Klagsanspruch gegründet wird, ein wesentliches Moment des Klagegrundes und muss sonach in diesen Fällen nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des Processrechtes der Kläger den Irrthum beweisen.

Daher muss der Kläger auch in unserem Falle den Irrthum beweisen, m. a. W., er muss beweisen, dass er sich in seiner Erwartung getäuscht hatte, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist.

§. 14.

IV.

Uns scheint nach Windscheid,[1]) mit dem wir jedoch in den Resultaten nicht übereinstimmen, die Entscheidung dieser Frage vor Allem davon abzuhängen, wie man das Verhältniss der gestellten Voraussetzung zu dem in dieser Weise beschränkten Willen auffasst.

Wenn wir nämlich die Voraussetzung mit Rücksicht auf den erklärten Willen, auf Grund dessen die Sache übertragen worden ist, als eine zweite ganz selbständige Willenserklärung auffassen, dann fliesst auch die Verbindlichkeit, die Sache zurückzustellen,

---

[1]) Pand. II. §. 429, Anm.; Vorauss. S. 189 u. ff.; Pözl's, Vierteljahrsschrift l. c.

eben aus diesem zweiten selbständig erklärten Willen; — die so entstandene Verbindlichkeit (obligatio ob rem dati, re non secuta) ist eine neue Verbindlichkeit und es muss demnach der Kläger beweisen, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist.

Nach dieser Auffassung erscheint die Voraussetzung verwandt mit der Resolutivbedingung.

Anders verhält sich die Sache, wenn wir die Voraussetzung als ein untrennbares Moment eines und desselben Willens betrachten, nämlich des durch die Voraussetzung beschränkten Willens, von welchem die definitive Dauer der in den Vermögensverhältnissen der Parteien bewirkten Veränderung abhängig gemacht wird.

Sowie der Wille, auf Grund dessen die Sache übertragen worden ist, eng verbunden ist mit der Voraussetzung, die denselben beschränkt, ebenso stellt sich die Verbindlichkeit zur Zurückstellung der Sache bloss als eine mit dem Nichteintritte dieser Voraussetzung verknüpfte nachtheilige Rechtsfolge dar. Der Geklagte muss demnach hier beweisen, dass ein diese nothwendige Rechtsfolge eliminirender Umstand eingetreten ist, von welchem die definitive Dauer der bewirkten Bereicherung abhängig gemacht worden ist.

Der Geklagte, welcher die Sache noch fernerhin behalten will, beruft sich eben auf diesen beschränkten unter einer Voraussetzung erklärten Willen, er muss daher auch bei diesem beschränkten Willen stehen bleiben, kann die Voraussetzung von dem Willen nicht trennen, sondern muss beweisen, dass die Voraussetzung eingetroffen ist (Windscheid l. c.).

In diesem Falle ist die Voraussetzung nahe verwandt mit der aufschiebenden Bedingung.

Es lässt sich auch nicht verkennen, dass gerade diejenige Voraussetzung, auf welche sich unsere Klage (cond. c. d. c. n. s.) gründet, in ihren Wirkungen der Resolutivbedingung [2]) ähnlicher, verwandter ist, so dass dann der Kläger beweisen müsste, dass

---

[2]) Vgl. auch Art. 931 des bair. Entw. und besonders Motive hiezu S. 283 und 284; Czyhlarz, „Zur Lehre von der Resolutivbedingung" (Prag 1871) u. a. m.; Windscheid (Pand. II. §. 429, Anm.) hält aber dafür, dass die Voraussetzung ihrem Wesen nach eher verwandt sei mit der aufschiebenden als mit der auflösenden Bedingung.

die Voraussetzung nicht eingetroffen ist. Nach strengem Rechte ist wohl diejenige Lehre richtiger, welche dem Kläger den Beweis auferlegt, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist. Denn unsere Klage steht dem Geber einzig und allein desshalb zu, weil die Sache sine causa im Vermögen des Geklagten sich befindet; diess ist aber nur dann der Fall, wenn die causa, ob quam datum est, non est secuta — desshalb muss Kläger beweisen, dass causa non est secuta.

Es lässt sich aber auf der anderen Seite nicht verkennen, dass die entgegengesetzte Ansicht wieder mehr der Billigkeit und Gerechtigkeit (naturalis aequitas) entspricht, aus welcher unsere Klage ihren Ursprung herleitet.

Der Geklagte weiss von allem Anfang her, dass ihm nicht pure, unbeschränkt und definitiv geleistet worden ist; will er daher die Bereicherung zu einer dauernden und definitiven machen, so ist es gewiss billig und gerecht, dass er den Eintritt der Voraussetzung, von welcher diese dauernde Bereicherung abhängig gemacht worden ist, beweise.

Insbesondere gilt diess aber für jene Fälle, wo die Voraussetzung in einer Leistung, Erfüllung von Seite des Geklagten besteht, wo er also wirklich zu etwas verpflichtet ist.

Vom Standpunkte des strengen Rechtes muss man sich demnach für die erstere, vom Standpunkte der Billigkeit aber für die letztere Ansicht erklären.

Nach unserem österr. Civilrechte müssen wir jene Ansicht für richtig ansehen, welche dem Kläger den Beweis auferlegt, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen sei (causa non est secuta).

Denn in den Fällen der „donationis ob rem" ist nach österr. Recht die Voraussetzung rücksichtlich ihrer rechtlichen Wirkung gleichgestellt der Resolutivbedingung (§§. 709, 901 und 1247 a. b. G. B.). [3])

Mit Rücksicht auf diese Bestimmung des materiellen Civilrechtes muss daher nach österr. Recht stets und insbesondere auch in den Fällen, wo es sich um die Erfüllung eines Auftrages

---

[3]) Vgl. auch Zeiller ad §. 1247 III. S. 628. Ueber den praktischen Unterschied zwischen den Fällen der dationis ob rem und der donationis ob rem, vgl. §. 5.

handelt, der Kläger beweisen, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist.[4]) Dasselbe müssen wir aber auch für die Fälle der „dationis ob causam" oder „ob rem", wo einzig und allein mit Rücksicht auf einen vorausgesetzten Erfolg geleistet worden ist, behaupten; denn muss der Kläger beweisen, dass Geklagter „sine causa" habe, was doch der Rechtsgrund unserer Klage ist, so muss er eo ipso beweisen, dass causa non est secuta;[5]) denn nur in diesem Falle hat der Geklagte sine causa.[6])

In jenen Fällen, wo dem Geber nach Gesetz oder Vertrag (§. 919 a. b. G. B.) das Recht zusteht, die Rückstellung des Gegebenen zu fordern, hat bekanntlich unsere Klage nicht statt. In dem Falle des §. 1447 a. b. G. B. hat aber eigentlich die

---

[4]) Vgl. dazu bes. Savigny, System, IV. Bd. §. 175, S. 280 u. ff.; Unger II. §. 84, S. 100 u. ff., §. 99, S. 223 u. ff., VI. §. 18, §. 58, §. 75; Windscheid, Pand. I. §§. 97—100; II. §. 368, S. 360; Voraussetzung Nr. 68, 69, 78, 79, 100—107, 108 u. ff.; Erxleben II. bes. §. 14, S. 251 u. ff., 299—310, 461 u. ff., 505—507; Brinz, Pand. I. §. 97, II. Abth. II. Hälfte, 3. Lfg. S. 346; Koch III. §. 261, S. 292 u. a. m.

[5]) Desshalb muss auch bei der cond. ob causam finitam der Kläger beweisen, dass die Voraussetzung (der Rechtsgrund), unter welcher geleistet wurde, aufgehört hat (causa finita est, esse desiit). Vgl. auch Art. 939 des bair. Entw.

[6]) Vgl. §. 15 meiner Schrift.

Nach Exner liegt dem Kläger bei der cond. c. d., c. n. s. und bei c. ob causam finitam der Beweis des Nichteintrittes und resp. des Wegfalls der causa ob. Nach seiner Theorie (Publicität S. 109—111) muss nämlich derjenige, der die Aufhebung eines Tabularactes im Processwege bewirken will — sei er Kläger, oder Geklagter — sämmtliche Umstände beweisen, welche die betreffende Aufhebung begründen, daher

1) auf was für einem Rechtsgrund (causa) dieser Tabularact beruht, und 2) dass dieser Act mit Rücksicht auf die causa vitiös sei.

Ad 1) Muss derjenige, wer die Aufhebung bewirken will, anführen und beweisen, auf was für einer Verbindlichkeit dieser Tabularact sich gründet; er muss daher vorzüglich den Inhalt und Rechtsgrund der Verbindlichkeit genau bestimmen, den Titel angeben, auf Grund dessen die Uebertragung oder die betreffende Löschung erfolgte u. s. w. (S. 110).

Ad 2) Er muss sämmtliche Umstände anführen und beweisen, aus denen die mangelhafte Beschaffenheit der causa ersichtlich wird, daher insbesondere: dass die Verbindlichkeit, für welche das Pfandrecht bestellt worden, nicht existirt, oder ungiltig ist, dass mit Rücksicht auf eine zukünftige Schuld gegeben worden, diese aber nicht zu Stande gekommen sei, oder ihren nachträglichen Wegfall u. s. w.

condictio sine causa statt. Es liegt jedoch klar am Tage, dass in diesen eben hervorgehobenen Fällen unsere Frage auch von geringerer praktischer Bedeutung ist. Denn wenn der Kläger gemäss §. 919 a. b. G. B. oder kraft anderer specieller gesetzlicher Bestimmungen (z. B. handelsrechtlicher, Art. 354 u. ff. Hdlsges.) anstatt der Erfüllung die Zurückstellung des Gegebenen verlangen kann, so klagt er auf Grund des Vertrages und braucht dann natürlich nicht zu beweisen, dass nicht erfüllt worden sei. Vgl. auch Gerber (Beiträge) §§. 31 und 32, bes. S. 117; Unger §. 129, S. 566 und 567. Wenn aber der Gläubiger mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 1447 a. b. G. B. auf Rückstellung des Gegebenen klagt, dann sind eben — abgesehen davon, dass sodann nicht mehr die c. c. d. c. n. s., sondern eigentlich die cond. sine causa specialis (condictio wegen Bereicherung Koch III. §. 265, S. 411) vorliegt — die Parteien in dem Punkte einig, dass wegen Zufalls nicht erfüllt werden kann, sonst würde doch der Gläubiger auf Erfüllung (§. 919 a. b. G. B.) oder auf Entschädigung (§. 1295 a. b. G. B. klagen. Klagt er auf Entschädigung, dann müsste der geklagte Schuldner gemäss §. 1298 a. b. G. B. beweisen, dass er wegen Zufalls nicht zu erfüllen vermag, was aber wohl consequenterweise umsomehr dann statthaben müsste, wenn der Gläubiger vom Schuldner noch weniger verlangt, als den Ersatz des ihm zugefügten Schadens, nämlich bloss die Zurückstellung des Gegebenen. Selbstverständlich ist es Sache des Geklagten, einzuwenden, dass er nicht mehr in dem ganzen erhaltenen Betrage bereichert ist, §. 1447 a. b. G. B. (vgl. auch oben S. 127 und 138). Die hier ausgesprochene Ansicht wird auch besonders noch dadurch unterstützt, dass nach der zur Zeit der Codification unseres a. b. G. B. herrschenden Theorie der Lehrer des Naturrechts angenommen wurde, dass diese Verträge stillschweigend unter der Resolutivbedingung geschlossen werden, falls der Schuldner nicht erfüllt. Diese Lehre wurde vom franz. Civilrechte (code civil art. 1184) recipirt, keineswegs aber nach dem ausdrücklichen Ausspruche Zeiller's (III. S. 116) von unserem a. b. G. B.

Kirchstetter lehrt in seinem Commentar ad §. 1247 (S. 547): „Der Geschenkgeber hat bloss (!) zu erweisen, dass die Schenkung mit Rücksicht auf die künftige Ehe erfolgte, und dass

die Ehe nicht zu Stande gekommen ist." — Und wieder ad §§. 1431—1437 . . . . „dagegen hat der Empfänger der Leistung die Erfüllung der Voraussetzung nachzuweisen." Ebenso in der II. Ausgabe.

In den neueren deutschen Gesetzbüchern [7]) und Entwürfen ist durchgehends die Lehre von Erxleben recipirt, wonach der Kläger zu beweisen hat, dass die Voraussetzung nicht eingetroffen ist, so das sächs. b. G. B. im §. 1539, [8]) der Dresdn. Entw. im Art. 990 [9]) und der bair. Entw. Art. 931. [10])

Nach §. 1539 des sächs. b. G. B. (2. Abs.) wird jedoch Kläger von diesem Beweise losgezählt, „wenn ihm nach den Umständen des einzelnen Falles das Recht zusteht, den Eintritt der Vorraussetzung zu hindern" (d. h. wenn ihm das jus poenitendi zusteht, vgl. §§. 1537 und 1539 sächs. G. B.).

Nach Art. 1183 und 1184 des Code civil muss schliesslich angenommen werden, dass Kläger stets den Nichteintritt der Voraussetzung zu erweisen hat.

---

[7]) Das a. L. R. und das Zürich'sche Gesetz (§. 1229) enthalten diessfalls keine Bestimmung.

[8]) Der §. 1539 sächs. Ges. (1. Abs.) lautet: „Der Rückfordernde hat zu beweisen, dass seine Leistung von dem Eintritte des Ereignisses abhängig und dasselbe nicht eingetreten ist."

[9]) welcher lautet: „Der Rückforderungsberechtigte hat zu beweisen, dass die Leistung unter der Voraussetzung des Eintrittes des bestimmten Ereignisses geschehen und dass das Letztere nicht eingetreten ist."

[10]) „Zur Begründung der Rückforderungsklage gehört ausser dem Nachweise, dass der Bestand der Leistung auf eine dem Empfänger erkennbare Weise von dem Eintritte einer besonderen Voraussetzung abhängig gemacht worden, auch der weitere Beweis, dass die Voraussetzung nicht eingetreten sei".

Druck von G. J. Manz in Regensburg.

